١٠٥٤



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القـــرى

كليـة الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

تخصص الفقه

الابتهاج في شرح المنهاج

للإمام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي

(٦٨٣هـ - ٧٥٦هـ)

من أول كتاب الرهن إلى آخر باب الضمان

(دراسة وتحقيقاً)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب

فواز بن الصادق بن بكر القايدي

إشراف فضيلة الشيخ

الأستاذ الدكتور/ عبد الله بن حمد الغطيمل

١٤٢٨هـ / ١٤٢٩هـ

المجلد الأول

(المقدمة ــ الدراسة ــ كتاب الرهن ــ كتاب التفليس)

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه وبعد:

فهذه الرسالة بعنوان «الابتهاج في شرح المنهاج للإمام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي من أول كتاب الرهن إلى آخر باب الضمان دراسة وتحقيقًا».

وقد اشتملت الرسالة على التالي:

القسم الأول: الدراسة.

المبحث الأول: نبذة مختصرة لصاحب المتن.

المبحث الثاني: نبذة مختصرة عن المتن.

المبحث الثالث: التعريف بصاحب الشرح.

المبحث الرابع: التعريف بالشرح.

القسم الثاني: التحقيق.

اشتمل على تحقيق الكتب التالية من كتاب «الابتهاج في شرح المنهاج».

أولاً: كتاب الرهن.

ثانيًا: كتاب التفليس.

ثالثًا: باب الحجر.

رابعًا: باب الصلح.

خامسًا: باب الحوالة.

سادسًا: باب الضمان.

وأخيرًا خدمت الكتاب بفهارس مهمة تبرز أثر المؤلف في مذهب الإمام الشافعي رحمه الله.

وقد ظهر لي ـ بعون الله وتوفيقه ـ من خلال تحقيقي لجزء من كتاب «الابتهاج» أنه موسوعة فقهية عظيمة، اشتمل على تعريفات دقيقة، وأراء قوية للإمام السبكي؛ حيث كان مصححًا في شرحه هذا لبعض روايات المذهب، وبرزت اختياراته الفقهية على نظرائه من الأئمة وكانت له اليد الطولى في تصحيح ألفاظ المنهاج، وقد ضمَّن كتابه هذا جملة من أراء أئمة المذاهب الأخرى، وصلى الله على نبينا محمد وآله.

Abstract

Thank Goodness, peace and praise be upon our prophet Mohammed, his followers and companions :

Title : "Jubilation in explanation of Al Menhag" By Emmam Ali Bin Abdul Kafi Al Sobki from the beginning of pledging till the end of warrant part, studying and edition.

The Study included the following :-

First part : the study.

First theme : brief note about the book owner.

Second theme : brief note about the book.

Third theme : Identification of the explainer.

Forth theme : Identification of the explanation.

Second part : Achievement.

Included the editing of the following books in the book "Jubilation in explanation of Al Menhag "

First : The pledging book.

Second : The insolvency book.

Third : The controlling part.

Forth : The reconciliation part.

Fifth: the transfer part.

Sixth : The guaranty part.

Finally, I ended the book with indexes to illustrate the author's effect in Al Shafei creed. Through my edition of this book I discovered it is a great Scientific and doctrine recourse, includes accurate definitions, strong opinions by Al Sobky as it's explanation corrected some narrations of this creed, It had the longest hand in correction of the words of Al Menhag, This book also included some opinions of other sheikhs.

" Peace and praise be upon our prophet Mohammed "

المقدمة

الحمد لله الذي ابتهج الصالحون بطاعته، فأنار لهم سُبُلَ معرفته، ففازوا بعظيم فضله وجميل إحسانه، أحمده سبحانه وأشكره على ترادف آلائه وسوابغ نعمائه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى ختم الشرائع بشريعة الإسلام وجعلها ناسخة لجميع الشرائع والأديان، قال تعالى: ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾ [آل عمران: ٨٥]، فكانت - ولم تزل بحمد الله - منهاجًا واضحًا للقاصدين، وطريقًا نيرًا للسالكين، ومحجة بيضاء للمهتدين لا يزيغ عنها إلا هالك يتوارد عليها العِبَاد وهي خالدة لا يَنْضُبُ معينها، ولا تنقضي حِكَمُها، فيصدرون بري وشبع، وهي على هيئتها الأولى، لا تتكدر بالدِّلاء، ولا يغور ماؤها بكثرة الواردين.

وكان من حفظ الله لهذه الشريعة المطهرة، أن هيأ لها رجالاً ذبوا عنها وحملوا لواءها، وأظهروا خصائصها وأعلوا شأنها وشيدوا - بفضل الله - أركانها، يتعاقب على تلك الأمانة العظمى من كل قرن عدوله من أهل العلم القائمين بحقه.

ولقد كان من بين أولئك الأعلام والأئمة الأعيان الشيخ الإمام أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي - رحمه الله - عالم الشافعية في عصره، وأحد فرائد

الأمة في عهده فكان لمصنفاته المنيفة وآرائه وترجيحاته أثر عظيم بين نقلة العلم وحملته، فالأعناق تشرئب إلى نقولاته، وأهل النجابة يسرعون إلى استدراكاته وتحقيقاته، ولا غرو - حينئذ - أن يصبح كتابه **(الابتهاج في شرح المنهاج)** منارة يقصده العلماء الأفذاذ، ويرتشف من ساقيته الطلاب، ويتفيأ الجميع ظلاله فيسيرون بين قوة ألفاظه وقواعده، وحسن تصويباته وبديع تخريجاته حتى يغدو ما أبهم من المسائل جليًا، وما عسر في غيره متضحًا.

وإذا كان لهذا الكتاب تلك المنزلة العالية والرتبة الرفيعة المرموقة فحري بجامعة أم القرى أن تفاخر بإخراجه من تحت أروقتها بأيدي طلابها وإشراف علمائها.

أسباب اختيار الموضوع:

إن نعم الله لا تعد ولا تحصى، وكان من بين تلك النعم ما تفضل الله به على الباحث باختيار جزء من هذا الكتاب لدراسته وتحقيقه (من أول كتاب الرهن إلى آخر باب الضمان)، وكان لاختيار هذا البحث عدة أوجه وهي على النحو التالي:

١- دراسة شخصية مؤلفه التي اتسمت بالاجتهاد والنظر الفقهي الدقيق والثقة المطلقة التي لا تخفى على من طالع كتابه هذا.

٢- يعد هذا الكتاب نموذجًا فريدًا للتصحيح والتصويب، فقَلَّ أن ترد مسألة - بالنسبة للجزء المحقق - إلا وترى للإمام السبكي استدراكات وتصويبات فائقة التحقيق.

٣- هذا الكتاب فيه إبراز لمكانة إمامين جليلين هما الرافعي والنووي؛ فـ"المنهاج" أصله "المحرر"، ومن هنا يكثر الباحث النظر في أقوال الشيخين.

٤- يعتبر كتاب الابتهاج في شرح المنهاج موسوعة في كتب مذهب الشافعي، فكثرة مصادره ـ المخطوطة والمطبوعة ـ تعطي الباحث ثقافة واسعة في معرفة مصنفات المذهب ومؤلفيها.

٥- قوة ألفاظ الشارح ووعورتها ـ بالنسبة للباحث وللجزء المحقق ـ تحملان الطالب على المراجعة، والبحث والسؤال.

٦- الإسهام ولو بجزء يسير في تحقيق التراث، فلئن أثرى الأوائل المكتبة الإسلامية بعلوم شتى فإن مهمة المحقق تتأكد في المحافظة على تلك المصنفات وإخراجها في أحسن وجه أو قريبًا من ذلك، فالتحقيق أرض خصبة لإخراج مخطوطات العلماء من دياجير المكتبات ومراكز التراث إلى فجر الاطلاع وشهب المعرفة، وإذا كان الباحث في موضوع يعمل جهده في مباحث مخصوصة تكاد تنحصر في مسمّى خطته وفي كتب مخصوصة، فالمحقق لا تخلو صفحات كتابه ـ المحقق ـ من فوائد فقهية، ودراسات حديثية، ونفائس أدبية، فيستصلح ذهنه بتلك العلوم ويتردد عليها منتفعًا بها، متنوعًا في إدراك معارفها متمرسًا على مطالعتها وإدراك مظان مسائلها، فينهل مرة بعد أخرى، ويتعلل بتصويبات العلماء ونكاتهم، ويقف على جهودهم وتوقد أذهانهم، وينظر الهمة العالية ليكتسبها، والنظر الثاقب فيتعلمه فترتوي نفسه فتحمد المقام، فلا يرى إلا فضلهم وموائد علومهم بعد فضل الله عز وجل.

خطة البحث :

ينقسم البحث إلى: مقدمة وقسمين:

المقدمة: وتشتمل على أسباب اختياره وخطة البحث.

القسم الأول: الدراسة، وتشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: نبذة مختصرة عن صاحب المتن. وفيه تمهيد وسبعة مطالب:

التمهيد: عصر المؤلف. (وسيكون الكلام فيه مقتصرًا على ما له أثر في شخصية المترجم له).

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: آثاره العلمية.

المطلب الخامس: حياته العملية.

المطلب السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع: وفاته.

المبحث الثاني: نبذة مختصرة عن المتن. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أهمية الكتاب.

المطلب الثاني: منزلته في المذهب.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الرابع: التعريف بأهم شروحه.

المبحث الثالث: التعريف بصاحب الشرح. وفيه تمهيد وسبعة مطالب:

التمهيد: عصر الشارح (وسيكون الكلام فيه مقتصرًا على ما له أثر في شخصية المترجم له).

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطب الرابع: آثاره العلمية.

المطلب الخامس: حياته العملية.

المطلب السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع: وفاته.

المبحث الرابع: التعريف بالشرح. وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الرابع: أهمية الكتاب وأثره فيمن بعده.

المطلب الخامس: موارد الكتاب ومصطلحاته.

المطلب السادس: نقد الكتاب (تقويمه بذكر مزاياه والمآخذ عليه).

القسم الثاني: التحقيق.

ويشتمل على تمهيد في وصف المخطوط ونسخه، وبيان منهج التحقيق.

وفي الختام: أحمد المولى سبحانه على مزيد إنعامه وإحسانه، والعبد مهما حمد وشكر فإنه لا يؤدي فريضة إحسانه، إلاَّ أن الشكر قيد النعم الموجودة، وصيد النعم المفقودة.

ولئن اعتاد أصحاب الرسائل أن يثنوا على مشرفيهم فهذه كلمة حق وصدق - إن شاء الله - في الثناء على صاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور/ عبد الله بن حمد الغطيمل، الذي تولى الإشراف على هذه الرسالة، ولمَّ شعثها، وصوَّب عباراتها، وأسبغ على معدها توجيهات قيمة وملاحظ صائبة، مع جهد وتعب وعناء في قراءته لهذا المخطوط، فلم أقدم له يومًا من أيام البحث جزءاً مما كتبته إلا وأرفقت معه النسخ الثلاث للمخطوط للمقارنة وإبداء التصحيحات، وهذه سنته - حفظه الله - مع كل زملائي الباحثين، فأنظر في تصويباته واستدراكاته ودقة قلمه وسعة ثقافته فلا تسعني مخالفته، فأسأل المولى سبحانه أن يجزيه عني خير ما جزى شيخًا عن طالبه، وأن يجمع له خيري الدنيا والآخرة، وأن يحفظه وعقبه من كل مكروه، ويقرن له قديم النعم وحديثها وماضيها ومستقبلها. فلا يرى إلا خيرًا، محفوفًا برعاية المولى سبحانه وتعالى مبلغًا ما يصبوا إليه في حياته وآخرته.

ثم أتقدم بالشكر الجزيل لكل من مدَّ لي يد العون والمساعدة في إتمام هذا البحث من الزملاء النجباء والإخوة الفضلاء فجزاهم الله خيرًا وأعظم لهم المثوبة.

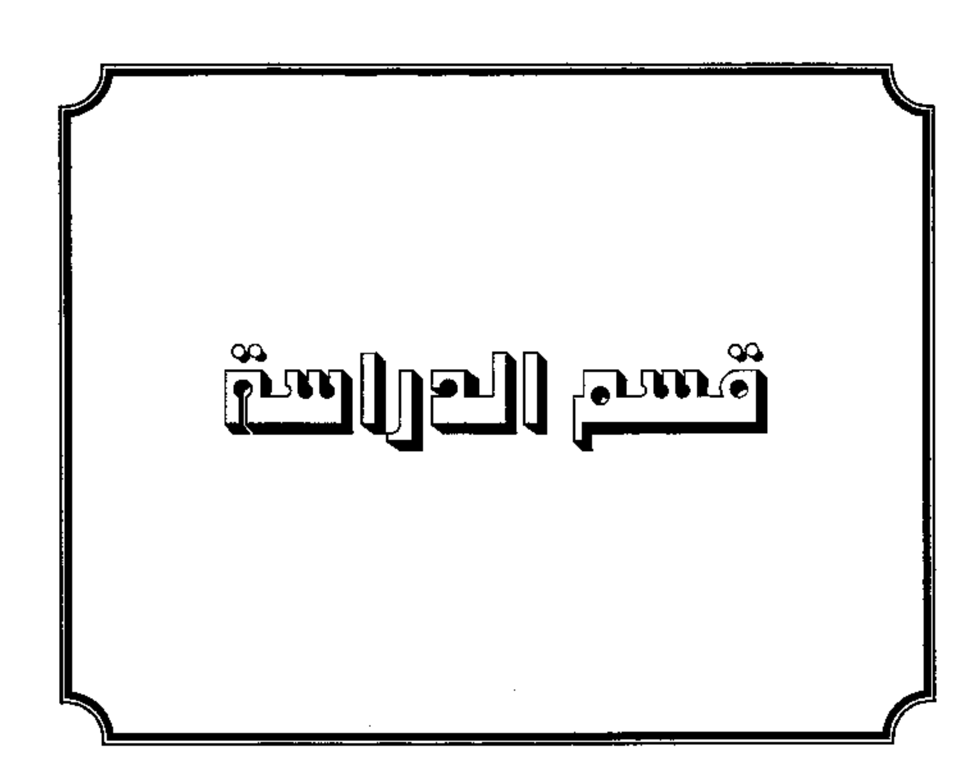
ولا يفوتني في هذا المقام أن أشكر جامعة أم القرى، وأخص كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، وقسم الدراسات العليا الشرعية لرعايتهم لطلاب العلم والقيام بما يصلح أحوالهم.

وأخيرًا: فهذا جهد المقل، وعمل متواضع اكتنفه التقصير والخطأ فأستغفر الله من الزلل وأتوب إليه وحسبي أني بذلت واجتهدت على قدر استطاعتي، وعزائي في الخلل والسهو والنسيان قوله تعالى: ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْءَانَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ [النساء: ٨٢]، فرحم الله من رأى خطأً فصوبه، أو عيبًا فستره.

وأسأل المولى سبحانه أن يجعله عملاً خالصًا لوجهه، وأستغفر الله من سوء القصد، وأعوذ به سبحانه من خبث الطوية، اللهم أرني الحق حقًا وارزقني اتباعه، وأرني الباطل باطلاً وارزقني اجتنابه، وأعوذ بالله أن أقول ما ليس لي به علم، سبحانك لا علم لي إلا ما علمتني أنت وليي ومولاي عليك توكلت وإليك أنبت وإليك المصير.

وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.





قسم الدراسة

القسم الأول
الدراسة

وتشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: نبذة مختصرة عن صاحب المتن.

المبحث الثاني: نبذة مختصرة عن المتن.

المبحث الثالث: التعريف بصاحب الشرح.

المبحث الرابع: التعريف بالشرح.

المبحث الأول

نبذة مختصرة[1] عن صاحب المتن

وفيه تمهيد وسبعة مطالب:

التمهيـــــــد: عصر المؤلف.

المطلـــب الأول: اسمه، ونسبه، ومولده.

المطلـب الثـاني: نشأته.

المطلـب الثالـث: شيوخه وتلاميذه.

المطلـب الرابـع: آثاره العلمية.

المطلب الخامس: حياته العملية.

المطلب السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلـب السابع: وفاته.

---

(١) هكذا في خطة القسم، وأرى أن نبذة كافية عن قولهم: «مختصرة»؛ لأن النبـذة في اللغـة: القطعـة مـن الشيء، يقال: نبذة من كتاب، أو نبذة من رواية أو قصة، والنبذ: الشيء القليل اليسير.
انظر: تاج العروس (٩/ ٤٨٠)؛ لسان العرب (٣/ ٥١٣)؛ المعجم الوسيط (٢/ ٨٩٧).

التمهيد

عصر المؤلف[1]

عصر الإمام النووي - رحمه الله - مزيج بين عصرين ودولتين؛ ذلك أن الإمام ولد في آخر عصر الدولة الأيوبية[2]، وأدرك ستة من سلاطين العهد المملوكي[3]، آخرهم - في حياة الشيخ - الظاهر بيبرس[4]، ومدة يسيرة من ولاية ابنه السلطان بركة خان[5].

---

(١) انظر: كتاب الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية (١/ ١٨١)؛ نزهة المالك والمملوك في مختصر سيرة من وُلِّيَ من الملوك (ص ١٣٣ - ١٥٧)؛ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة (٦/ ٢٢٧، ٣٠٣ - ٣١٩)؛ سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي (٤/ ١٥ - ١٦)؛ دراسة في تاريخ الأيوبيين والمماليك (ص ١٣٨)؛ مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص ٦٩)؛ تاريخ المماليك في مصر والشام، محمد سهيل (ص ١٥ - ١٦).

(٢) بداية الدولة الأيوبية على يد صلاح الدين يوسف بن أيوب، سنة (٥٦٧هـ)، وكان آخر ملوكهم الملك المعظم نوران شاه، وبموته انتهى عصر الأيوبيين، وابتدأ عصر المماليك سنة (٦٤٨هـ).
انظر: النجوم الزاهرة (٦/ ٢٢٧)؛ سمط النجوم العوالي (٤/ ١٥).

(٣) العصر المملوكي ينقسم إلى قسمين:
أ - عصر المماليك البحرية: وكان حكمهم من عام (٦٤٨هـ) إلى (٧٨٤هـ).
ب - عصر المماليك الجراكسة: وكان حكمهم من عام (٧٨٤هـ) إلى عام (٩٢٣هـ).
انظر: خطط المقريزي (٢/ ٢٣٦)؛ الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة (١/ ٢١١)؛ تاريخ المماليك في مصر والشام (ص ١٥ - ١٦).

(٤) الملك الظاهر ركن الدين أبو الفتح بيبرس بن عبد الله البندقداري، الصالحي التركي، ولد سنة (٦٢٥هـ)، وتوفي سنة (٦٧٦هـ).
انظر: البداية والنهاية (١٣/ ٢٢٨)؛ النجوم الزاهرة (٧/ ٩٤)؛ الوافي بالوفيات (١٠/ ٢٠٧).

(٥) الملك السعيد ناصر الدين محمد بركة خان بن الملك الظاهر بيبرس، وُلد سنة (٦٥٨هـ)، وتوفي سنة (٦٧٨هـ).

والمتأمل في هذه الحقبة من الزمن، يجد أن مسرح الحوادث في العالم الإسلامي بلاد الشام والعراق، فالدولة الأيوبية قاومت الزحف الصليبي الحاقد في حملات متكررة تصدى لها الولاة الصالحون، وأخذوا على عواتقهم استعادة بيت المقدس وغيره من بلاد الإسلام، وهذا سجل ناصع لتلك الدولة، وأما العهد المملوكي فقد قام بمقاومة أشرس عدو على وجه الأرض في تلك الفترة وهم المغول.

ومن هنا تظهر صعوبة تلك الفترة؛ حيث توالت على بلاد الإسلام نكبات عدة، ومحن عصيبة، هيأ الله لأمة الإسلام من أزالها.

الحياة العلمية:

يعتبر هذا العصر ـ القرن السابع ـ من أزهى العصور من الناحية العلمية، فقد حفل بالكثير من العلماء الذين تركوا جملة من المؤلفات المفيدة[1]، ويتأكد هذا الأمر للناظر في كتب التراجم والطبقات حيث يجدها حافلة بتراجم علماء القرن السابع في مختلف الفنون، كما أن وفرة المؤلفات وتنوعها في شتى العلوم تشهد لهذه النهضة المباركة[2]، ويشهد لها أيضًا:

انتشار دُور العلم والمعرفة:

فقد أُنشئت في دمشق وحدها أكثر من مائة مدرسة للقرآن، والحديث، والطب، وغير ذلك من حلق العلم الكثيرة.

=

انظر: البداية والنهاية (١٣/ ٢٤١)؛ النجوم الزاهرة (٧/ ٢٥٩)؛ سمط النجوم (٤/ ٢٤)؛ الإعلام (٦/ ٥٢).

(١) الإمام النووي (ص ١٣ ـ ١٤).

(٢) الإمام النووي وأثره في الحديث (ص ١٥).

حرص السلاطين على العلم ونشره:

لقد حرص السلاطين في هذا العصر على نشر العلم والحث على تعليمه، فقد كانوا يُجلون أهله ويُوقفون الأوقاف خدمة للعلم وحملته، ولا غرو أن تجد بعضهم يحرص على أن يستهل مجلسه بمسائل العلم، ولا يستغرب أن يروى عن سلاطين ذلك العصر حفظ القرآن، والتنبيه في الفقه، والحماسة في الشعر[(١)].

وقد يقال: إن هذا العصر من الناحية العلمية أنه عصر نقل متزن وتقليد واع، وجمع وتدقيق، وتحرير وتصحيح وتهذيب واختيارات بين الأقوال، واجتهاد مقيد في بعض المسائل[(٢)]، وقد يكون هذا الوصف في الجملة لتلك الحقبة، لكن لا يعني هذا أنه عصر تقييد، بل قد برز من علماء ذلك العصر أئمة مجتهدون، كابن دقيق العيد[(٣)]، والشيخ تقي الدين ابن تيمية[(٤)]، وابن

---

(١) انظر: وفيات الأعيان (٢/ ١١٩٠)؛ البداية والنهاية (١٣/ ١١٥)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٣٤٠)؛ الدارس (١/ ١٥)؛ مصر والشام في عهد الأيوبيين والمماليك (ص ١٢٩)؛ منادمة الأطلال (ص ٢٤).

(٢) انظر: الإمام النووي وأثره في الحديث (ص ١٥، ١٦)؛ صور من الحضارة العربية والإسلامية في سلطنة المماليك، حياة حجي (ص ١٣٣ ـ ١٩٥).

(٣) أبو الفتح محمد بن علي بن وهب، تقي الدين ابن دقيق العيد القشيري، ولد سنة (٦٢٥هـ)، ولي القضاء، وكان من أكابر علماء عصره، توفي سنة (٧٠٢هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ٢٠٧)؛ البداية والنهاية (١٤/ ٢٢).

(٤) شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، ابن تيمية الحراني الدمشقي، أحد الأئمة الأعلام، ولد سنة (٦٦١هـ)، وتوفي بدمشق سنة (٧٢٨هـ).

انظر: الوافي بالوفيات (٧/ ١١)؛ البداية والنهاية (١٤/ ١٣٥)؛ الدرر الكامنة (١/ ١٦٨).

القيم[١]، وتقي الدين السبكي ـ رحمهم الله جميعًا ـ.

❁ ❁ ❁

(١) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، شمس الدين، لازم شيخه ابن تيمية كثيرًا، وحصَّل عنه، ولد سنة (٦٩١هـ)، وتوفي بدمشق سنة (٧٥١هـ).
انظر: البداية والنهاية (١٤/ ١٨٨)؛ الدرر الكامنة (٣/ ٤٠٠).

المطلب الأول

اسمه ونسبه ومولده[(١)]

اسمه:

هو يحيى بن شرف بن مُرِّي، بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الحِزامي[(٢)]، الحوراني[(٣)]، النووي[(٤)] الدمشقي الشافعي.

لقبه:

لقبه المشهور في كتب العلم: محيي الدين، وكان يكره ذلك تواضعًا منه ويقول: «لا أجعل في حل من لقبني محيي الدين»[(٥)].

---

(١) انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٩٥)؛ النجوم الزاهرة (٧/ ٧٨)؛ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (٢/ ١٥٣)؛ الدارس (١/ ١٩-٢٠)؛ المنهل العذب الروي في ترجمة قطب الأولياء النووي، السخاوي (ص٣٥)؛ المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي، السيوطي (ص٣٨)؛ تحفة الطالبين في ترجمة محيي الدين، ابن العطار (ص٣٩).

(٢) نسبة إلى حِزام والد الصحابي حكيم بن حزام رضي الله عنه، وقد ذكر ابن العطار أن الشيخ ذكر أن بعض أجداده يزعم هذه النسبة وهو غلط.

انظر: تحفة الطالبين (ص ٣٩)؛ المنهل العذب الروي (ص ٣٥).

(٣) نسبة إلى بلدة حوران؛ لأن (نوى) من أعمال حوران. الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه (ص ٢٠).

(٤) قال ابن العطار: «النووي نسبة إلى (نوى) وهي بحذف الألف بين الواوين على الأصل، ويجوز كتابتها بالألف على العادة، ونوى من أرض حوران من أعمال دمشق» تحفة الطالبين (ص ٣٩). وانظر: المنهل العذب الروي (ص ٣٥).

(٥) انظر: تحفة الطالبين (ص ٣٩)؛ مرقاة المفاتيح (٢/ ١٥)؛ الإمام النووي للدقر (ص ١٨).

كنيته:

أبو زكريا، ولم يكن له ولد؛ حيث إنه لم يتزوج، وتكنيته من باب تكنية أولي الفضل تأدبًا[١].

مولده:

اتفق أهل الأخبار والسير على أن ولادة النووي في شهر محرم، سنة (٦٣١هـ)، إلا أنهم اختلفوا هل هو في العشر الأول من شهر محرم أو الأوسط منه؟ على قولين: الراجح الثاني وعليه الجمهور[٢].



(١) انظر: الإمام النووي وأثره في الحديث (ص ١٨).

(٢) انظر: تحفة الطالبين (ص ٤١)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٩٦)؛ طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٤٧٧)؛ المنهل العذب الروي (ص ٣٦)؛ المنهاج السوي (ص ٤٢).

المطلب الثاني

نشأته

نشأ الإمام النووي في بيت صلاح وتقى، فنعم بتربية والده ورعايته، وكان له من دكان أبيه ما يتعيش به مدة، فنشأ في قريته نوى، منذ نعومة أظفاره مقبلاً على القرآن، وحينما بلغ عشر سنين جعله أبوه في دكان، فجعل لا يشتغل بالبيع والشراء عن القرآن[١].

وقد رآه بعض مشايخه حينما أكرهه الصبية على اللعب وهو يبكي ويقرأ القرآن، قد قطع علائق الرغبة عن اللعب وآثر ما يطلبه ذوو الألباب، فاستعظم ذلك منه وأوصى والده خيرًا به[٢].

ومن هنا يدرك القارئ أن نشأة هذا الإمام محفوفة برعاية إلاهية جعلته ينشط لكتاب الله ويعرض عما سواه، مما هو حاصل بين أقرانه ومنْ في عمره حينذاك.

ولم يزل النووي ينهل من علماء قريته، حتى بلغ سن التاسعة عشرة ارتحل بعدها إلى دمشق، وهناك تكونت موهبة هذا العالم النحرير واكتملت شخصيته العلمية الفائقة.

ويحدث عنه تلميذه ابن العطار[٣]: «وقال لي الشيخ رضي الله عنه: لما كان عمري

(١) انظر: تحفة الطالبين (ص ٤٣)؛ المنهاج السوي (ص ٤٢)؛ المنهل العذب الروي (ص ٣٦).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) أبو الحسن علي بن إبراهيم بن داود بن سليمان، علاء الدين ابن العطار، ولد سنة (٦٥٤هـ)، تفقه على النووي وكان أبرز شيوخه، ونعم بصحبته وكان أخص طلابه، توفي سنة (٧٢٤هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٣٠ ـ ١٣٢)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢٧٠)؛ شذرات الذهب (٦/ ٦٣).

تسع عشرة سنة قدم بي والدي إلى دمشق في سنة تسع وأربعين، فسكنت المدرسة الرواحية، وبقيت نحو سنتين لم أضع جنبي على الأرض، وكان قوتي فيها جراية المدرسة لا غير.

قال: وحفظت التنبيه في نحو أربعة أشهر ونصف، وحفظت ربع العبادات من المهذب في باقي السنة.

قال: وجعلت أشرح وأصحح على شيخي الإمام الزاهد العالم الورع ذي الفضائل والمعارف: أبي إبراهيم إسحاق بن أحمد بن عثمان المغربي الشافعي رحمه الله تعالى، ولازمته.

قال: فأعجب بي لما رأى من اشتغالي وملازمتي وعدم اختلاطي بالناس، وأحبني محبة شديدة وجعلني أعيد الدرس لأكثر الجماعة.

وذكر لي شيخي - قدس الله روحه - قال: كنت أقرأ كل يوم اثني عشر درسًا على المشايخ شرحًا وتصحيحًا، درسين في الوسيط ودرسًا في المهذب، ودرسًا في "الجمع بين الصحيحين"، أو درسًا في صحيح مسلم، ودرسًا في "اللمع" في النحو، ودرسًا في "إصلاح المنطق" في اللغة، ودرسًا في التصريف، ودرسًا في أسماء الرجال، ودرسًا في أصول الدين.

قال: وكنت أعلق ما يتعلق بها من شرح مشكل، ووضح عبارة، وضبط لغة..

قال: وخطر لي الاشتغال بعلم الطب فاشتريت كتاب القانون فيه، وعزمت على الاشتغال فيه فأظلم عليَّ قلبي، وبقيت لا أقدر على الاشتغال بشيء، ففكرت في أمري، ومن أين دخل عليَّ الداخل، فألهمني الله تعالى أن سببه اشتغالي بالطب فبعت في الحال الكتاب، وأخرجت من بيتي كل ما يتعلق بعلم الطب فاستنار قلبي، ورجع إليَّ حالي،

وعدت على ما كنت عليه أولاً»[1].



(١) تحفة الطالبين (ص٤٣ ـ ٥٢). وانظر: المنهاج السوي (ص ٤٥ ـ ٤٦).

المطلب الثالث
شيوخه وتلاميذه

وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه:

نهل الإمام النووي من أَجَلِّ علماء ذلك العصر، وقد أكبَّ على ملازمتهم مدة طويلة، وتخرَّج على أيديهم بعد فترة من الزمن، وظهر أثرهم في شخصيته العلمية التي جمع الله له فيها بين الإتقان العلمي والإعراض عن حطام هذه الدَّار الفانية، وهذا حال العلم إذا أُخذ بحقه فإنه يحمل صاحبه على ذلك.

وكان من أبرز أولئك الشيوخ ما يلي:

أولاً: شيوخه في الحديث النبوي[(١)]:

١ - أبو محمد عبد الرحمن بن سالم بن يحيى الأنباري[(٢)].

٢ - أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن الأنصاري[(٣)].

(١) انظر: تحفة الطالبين (ص ٦٥)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١٢٦)؛ المنهل العذب الروي (ص ٥١)؛ المنهاج السوي (ص ٤٩)؛ شذرات الذهب (٥/ ٢٤٩).

(٢) جمال الدين عبد الرحمن بن سالم بن يحيى بن هبة الله، جمال الدين أبو محمد، الأنصاري الأنباري الحنبلي، كان محدثًا صحيح النقل، تفقه على الموفق، روى عنه ابن الخلال والدمياطي، (ت ٦٦١هـ).
انظر: الوافي بالوفيات (١٨/ ٨٨)؛ المقصد الأرشد (٢/ ٨٨).

(٣) أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن الأنصاري الأوسي، الدمشقي، ثم الحموي، ولد سنة (٥٨٦هـ)، وتوفي سنة (٦٦٢هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٥٨)؛ شذرات الذهب (٥/ ٣٠٩).

٣- أبو الفضائل عبد الكريم بن عبد الصمد بن الحرستاني[١].

٤- أبو البقاء خالد بن يوسف بن سعد النابلسي[٢].

٥- أبو إسحاق إبراهيم بن عيسى بن يوسف المرادي[٣].

٦- أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي[٤].

ثانيًا: شيوخه في الفقه[٥]:

١- أبو إبراهيم إسحاق بن أحمد بن عثمان كمال الدين المغربي[٦].

---

(١) عبد الكريم بن عبد الصمد بن محمد، عماد الدين أبو الفضائل الحرستاني الأنصاري الشافعي، ولد عام (٥٧٧هـ)، وسمع من جملة من العلماء، وتفقه على أبيه، ولي قضاء الشام بعد أبيه ثم عزل، توفي سنة (٦٦٢هـ).

انظر: العبر في خبر من غبر (٥/ ٢٦٨)؛ شذرات الذهب (٥/ ٣٠٩).

(٢) خالد بن يوسف بن سعد، زين الدين أبو البقاء النابلسي ثم الدمشقي، ولد بنابلس (٥٨٥هـ)، سمع من ابن عساكر وطائفة، رحل إلى بغداد وسمع بها، وكان ذكيًا فطنًا ظريفًا، توفي سنة (٦٦٣هـ).

انظر: البداية والنهاية (١٣/ ٢٠٤)؛ الوافي بالوفيات (١٣/ ١٧٣ ـ ١٧٤).

(٣) إبراهيم بن عيسى بن يوسف، ضياء الدين أبو إسحاق المرادي الأندلسي، سمع من أصحاب السلفي وطبقتهم، كان بارعًا في معرفة الحديث وعلومه، لازمه النووي نحوًا من عشر سنين، توفي سنة (٦٦٨هـ).

انظر: الوافي بالوفيات (٦/ ٧٨)؛ شذرات الذهب (٥/ ٣٢٦).

(٤) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، شمس الدين أبو الفرج المقدسي الصالحي، شيخ الحنابلة في زمانه، ولد سنة (٥٩٧هـ)، أقرأ العلم طويلاً وانتفع به الناس، ولي قضاء الحنابلة بالشام أكثر من اثني عشر عامًا، توفي سنة (٦٨٢هـ).

انظر: البداية والنهاية (١٣/ ٢٥١)؛ شذرات الذهب (٥/ ٣٧٦).

(٥) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٤٦)؛ المنهل العذب الروي (ص ٤٣)؛ المنهاج السوي (ص ٤٨)؛ النجوم الزاهرة (٨/ ٣١)؛ شذرات الذهب (٥/ ٣٣١).

(٦) إسحاق بن أحمد بن عثمان، كمال الدين أبو إبراهيم المغربي، أحد أعيان الشافعية، تفقه به أئمة، وكان =

٢- أبو محمد عبد الرحمن بن نوح المقدسي التركماني(١).

٣- أبو الفضائل سلاَّر بن الحسن بن عمر بن سعيد الإربلي(٢).

٤- أبو حفص عمر بن أسعد بن أبي غالب عز الدين الربعي(٣).

٥- أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم الفزاري، تاج الدين(٤).

ثالثًا: شيوخه في أصول الفقه(٥):

١- أبو حفص عمر بن بُندار بن عمر القاضي التفليسي(٦).

= خيِّراً ورعًا صالحًا عابدًا، توفي سنة (٦٥٠هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١٢٦)؛ شذرات الذهب (٥/ ٢٤٩).

(١) عبد الرحمن بن نوح بن محمد، شمس الدين التركماني المقدسي الشافعي، أَجَلُّ أصحاب ابن الصلاح، وأعرفهم بالمذهب، درَّس بالرواحية بعد شيخه ابن الصلاح، توفي سنة (٦٥٤هـ).

انظر: الوافي بالوفيات (١٨/ ١٧٥)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١٨٨).

(٢) سلَّار بن الحسن بن عمر بن سعيد، كمال الدين أبو الفضائل الأربلي الشافعي، تفقه على ابن الصلاح حتى برع في المذهب، اختصر البحر للروياني في مجلدات، توفي سنة (٦٧٠هـ).

انظر: الوافي بالوفيات (١٦/ ٣٣)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١٤٩).

(٣) عمر بن أسعد بن أبي غالب، القاضي عز الدين أبو حفص الربعي الأربلي، صاحب ابن الصلاح، سمع الحديث عن جماعة، كان ديِّنًا فاضلاً بارعًا في المذهب، تولى القضاء نيابةً، توفي سنة (٦٧٥هـ).

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٤٦٣)؛ الدارس (١/ ١٥٦).

(٤) عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع بن ضياء، تاج الدين أبو محمد الفزاري الدمشقي الشهير بالفركاح، ولد سنة (٦٢٤هـ)، تخرج من تحت يده جماعة من القضاة والمدرسين والمفتين، توفي سنة (٦٩٠هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١٦٣)؛ النجوم الزاهرة (٨/ ٣١).

(٥) انظر: المنهل العذب الروي (ص ٥٠)؛ المنهاج السوي (ص ٤٦).

(٦) عمر بن بُندار بن عمر، كمال الدين أبو حفص التفليسي، ولد بتفليس سنة (٦٠٢هـ)، تفقه وبرع في =

٢- أبو المفاخر محمد بن عبد القادر بن عبد الخالق، عز الدين الدمشقي[١].

ثانيًا: شيوخه في اللغة[٢]:

١- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مالك، جمال الدين، الطائي[٣].

٢- أبو عمرو عثمان بن محمد بن عثمان، التوزري[٤].

= المذهب والأصلين وغير ذلك، درَّس وأفتى، وكان أحد العلماء المشهورين والأئمة المذكورين، توفي سنة (٦٧٢هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٠٩)؛ النجوم الزاهرة (٧/ ٢٤٤)؛ شذرات الذهب (٥/ ٣٣٧).

(١) محمد بن عبد القادر بن عبد الخالق، عز الدين أبو المفاخر ابن الصائغ، قاضي القضاة بالشام، ولد سنة (٦٢٨هـ)، ولي تدريس الشافعية البرانية مدة ثم انتقل إلى بيت المال ثم قضاء القضاة، امتحن محنة شديدة وسجن ثم أُطلق، توفي سنة (٦٨٣هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٧٤)؛ شذرات الذهب (٥/ ٣٨٣).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٦٧)؛ النجوم الزاهرة (٧/ ٢٤٤)؛ العبر في خبر من غبر (٥/ ٣٠٠)؛ شذرات الذهب (٥/ ٣٩٨).

(٣) محمد بن عبد الله بن مالك، جمال الدين أبو عبد الله الطائي الجياني الدمشقي، ولد سنة (٥٩٨هـ)، سمع من جماعة، وأخذ العربية عن غير واحد حتى صار فيها رأسًا، وكان إمامًا في القراءات وعللها، ديِّنًا، كثير النوافل، له الألفية المشهورة في النحو، توفي سنة (٦٧٢هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٦٧)؛ النجوم الزاهرة (٧/ ٢٤٤).

(٤) عثمان بن محمد بن عثمان، فخر الدين أبو عمرو التوزري، الحافظ المالكي، ولد سنة (٦٣٠هـ)، سمع الحديث وبرع فيه، وتلا بالسبع، وكان ذا دين وعبادة وزهد، جاور بمكة زمانًا وبها توفي سنة (٧١٣هـ).

انظر: الوافي بالوفيات (١٩/ ٣٣٤)؛ شذرات الذهب (٦/ ٣٢).

الفرع الثاني: تلاميذه[(١)]:

تتلمذ على الإمام النووي جملة من العلماء، وسمع منه خلق كثير من الفقهاء، وتخرج على يديه كثير من أعيان ذلك العصر، وقد سجل لهم التاريخ سابق فضلهم وعلمهم فمن أولئك الطلاب:

١ - المحدث أبو العباس أحمد بن فرح، الإشبيلي[(٢)].

٢- الحافظ أحمد شهاب الدين بن محمد بن جعوان الأنصاري[(٣)].

٣- علاء الدين علي بن إبراهيم بن العطار.

٤ - الحافظ بدر الدين محمد بن إبراهيم بن جماعة الكناني[(٤)].

---

(١) انظر: تحفة الطالبين (ص ٦٧)؛ المنهاج السوي (ص ٦١، ٦٢).

(٢) أحمد بن فرح بن أحمد، أبو العباس شهاب الدين اللخمي الإشبيلي الشافعي، ولد سنة (٦٢٥هـ) بإشبيلية، قدم الديار المصرية سنة بضع وخمسين، وتفقه فيها على العز بن عبد السلام، ثم قدم دمشق وسمع من ابن عبد الدائم وخلق، عني بالحديث وأتقن ألفاظه ومعانيه حتى بلغ فيها الذروة، توفي سنة (٦٩٩هـ).

انظر: أعيان العصر (١/ ٣٠٩)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٦).

(٣) أحمد بن محمد بن عباس بن جعوان، شهاب الدين الأنصاري الدمشقي، برع في الفقه، وكان عمدة في المذهب، وكان مهيبًا متنسكًا متقشفًا، توفي سنة (٦٩٩هـ).

انظر: الوافي بالوفيات (٧/ ٩)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٥).

(٤) محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة، شيخ الإسلام بدر الدين ابن جماعة الكناني الحموي، ولد بحماة سنة (٦٣٩هـ)؛ سمع بمصر، وولي قضاء القدس ثم مصر ثم دمشق ثم أعيد إلى مصر إلى أن عَمِيَ سنة (٧٢٧هـ) فعزل ولازم بيته إلى أن توفي سنة (٧٣٣هـ).

انظر: الوافي بالوفيات (٢/ ١٥)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ١٣٩).

٥- أبو الحجاج، جمال الدين يوسف بن عبد الرحمن، المزي[(١)].

٦- القاضي شمس الدين، ابن النقيب محمد بن أبي بكر إبراهيم الدمشقي[(٢)].

٧- أبو الحسن علي بن أيوب بن منصور المقدسي[(٣)].



(١) يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، جمال الدين أبو الحجاج المزي القضاعي الكلبي، الإمام الحافظ الكبير، شيخ المحدثين وعمدة الحفاظ، ولد سنة (٦٥٤هـ)، طلب الحديث وهو ابن عشرين سنة، وجمع الكثير ورحل، وحدَّث بالكثير، ولي دار الحديث الأشرفية ثلاثًا وعشرين سنة، توفي سنة (٧٤٢هـ).

انظر: تذكرة الحفاظ (٤/ ١٤٩٨)؛ الوافي بالوفيات (٢٩/ ١٠٩).

(٢) محمد بن أبي بكر بن إبراهيم بن عبد الرحمن، شمس الدين بن النقيب الدمشقي الشافعي، ولد سنة (٦٦١هـ)، أخذ شيئًا من الفقه عن النووي، ولي قضاء حِمص وقضاء القضاة بطرابلس وحلب، وكان من أساطين المذهب، توفي سنة (٧٤٥هـ).

انظر: أعيان العصر (٤/ ٣٧٠)؛ شذرات الذهب (٦/ ١٤٤).

(٣) علي بن أيوب بن منصور بن وزير، علاء الدين أبو الحسن المقدسي، ولد سنة (٦٦٦هـ)، قرأ على جماعة منهم تاج الدين الفزاري، وعنه خلق منهم الذهبي، درَّس بالصلاحية، اعتراه تغيُّر آخر عمره، توفي سنة (٧٤٨هـ) بالقدس.

انظر: الوافي بالوفيات (٢٠/ ١٦٠)؛ شذرات الذهب (٦/ ١٥٣).

المطلب الرابع

آثاره العلمية

عاش الإمام النووي مدة يسيرة، نفع الله به نفعًا عظيمًا؛ حيث زخرت المكتبة الإسلامية بعدة مؤلفات اشتملت على علوم شتى كانت بحق من مآثر أهل الإسلام، وما ذاك إلا بنية خالصة من مؤلفها ـ أحسبه كذلك ـ مقارنة بالفترة البسيطة التي عاشها، فقد ربت تلك المؤلفات على الخمسين استفاد منها خَلقٌ كثير:

ويمكن ذكر المطبوع منها على حسب الفنون على النحو التالي:

أولاً: المطبوع منها في الحديث[١]:

١ - الأربعون في مباني الإسلام وقواعد الأحكام.

٢ - الأذكار.

٣ - إرشاد طلاب الحقائق إلى معرفة سنن خير الخلائق[٢].

٤ - التقريب والتيسير في معرفة سنن البشير النذير[٣].

٥ - خلاصة الأحكام من مهمات السنن وقواعد الإسلام[٤].

٦ - رياض الصالحين.

---

(١) انظر: تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (٥٠/ ٢٥٣)؛ تحفة الطالبين (ص ٧٥)؛ المنهاج السوي (ص ٦٢)؛ المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي (ص ٨٣).

(٢) طُبع بمكتبة الإيمان بالمدينة المنورة (١٤٠٨هـ).

(٣) طُبع بدار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٧هـ).

(٤) طُبع بمؤسسة الرسالة، بيروت (١٤١٨هـ).

٧- المنهاج شرح صحيح مسلم.

ثانيًا: في الفقه والأصول:

١- أدب المفتي والمستفتي[١].

٢- الإيضاح في المناسك[٢].

٣- دقائق المنهاج[٣].

٤- روضة الطالبين وعمدة المفتين.

٥- الفتاوى[٤].

٦- المجموع شرح المهذب.

٧- منهاج الطالبين وعمدة المفتين.

ثالثًا: في الآداب والرقائق:

١- بستان العارفين[٥].

٢- التبيان في آداب حملة القرآن.

٣- الترخيص في الإكرام بالقيام لذوي الفضل والمزية من أهل الإسلام[٦].

---

(١) طُبع بدار البشائر الإسلامية (١٤٠٦هـ).

(٢) طُبع بدار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٥هـ).

(٣) طُبع بدار الحزم، بيروت (١٩٩٦هـ).

(٤) طُبع بدار البشائر الإسلامية (١٤١٠هـ).

(٥) طُبع بدار البشائر الإسلامية (١٤١٢هـ).

(٦) طُبع بدار البشائر الإسلامية (١٤٠٩هـ).

رابعًا: في اللغة والتراجم:

١- التحرير في ألفاظ التنبيه.

٢- تهذيب الأسماء واللغات.

وأما مصنفاته المخطوطة أو المفقودة فقد جاء بيانها في كثير من المؤلفات التي تناولت شخصية هذا العالم الفذ[1].



(١) انظر: تحفة الطالبين (ص ٧٥، ٩٦)؛ المنهاج السوي (ص ٦٢ ـ ٧٥)؛ مقدمة رسالة الزميل د/ سامي الحازمي (١/ ٣٢) تحقيق (الابتهاج في شرح المنهاج).

المطلب الخامس
حياته العملية[(١)]

ذكرت في المطلب الثاني نشأة هذا العالم الرباني وبينت أن موهبته العلمية بدت آثارها عليه منذ الصغر، وكل من ترجم له يبدي هذا الجانب من حياته فحينما اشتد سوقه في العلم والمعرفة لم يكن - رحمه الله - حبيس داره أو رهين كتبه، وإنما كان باذلاً للعلم تقوده الخشية والمراقبة من الله عز وجل، ناصحًا للولاة، صادعًا بكلمة الحق، وهذا شأن علماء الأمة العاملين، ومن هنا يُدرك القارئ اكتمال هذه الشخصية المباركة علمًا وعملاً.

اشتغل النووي بالتدريس والإفتاء بدمشق - حاضرة العلم والعلماء -، فقد تولى التدريس بالمدرسة الإقبالية[(٢)]، والركنية[(٣)]، والفلكية[(٤)]، وكلها نيابة عن الشيخ شمس الدين ابن خلكان (ت ٦٨١هـ)[(٥)].

وفي سنة (٦٦٥هـ) تولى الإمام النووي مشيخة دار الحديث الأشرفية[(٦)] بعد

---

(١) انظر: تاريخ الإسلام (٥٠/ ٢٥٥)؛ البداية والنهاية (١٣/ ٢٧٩)؛ الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه (ص ٧٤).

(٢) هي بدمشق داخل باب الفرج، شمال الجامع، أنشأها جمال الدين إقبال. انظر: الدارس (١/ ١١٨).

(٣) هي المدرسة الركنية الجنوبية، أوقفها ركن الدين، عتيق فلك الدين سليمان العدل. الدارس (١/ ١٩٠).

(٤) هي بدمشق غرب المدرسة الركنية الجنوبية، أنشأها فلك الدين سليمان. الدارس (١/ ٣٢٧).

(٥) منادمة الأطلال ومسامرة الخيال (ص ٨٢)؛ ذيل مرآة الزمان (٣/ ٢٨٣)؛ الدارس (١/ ١٩ - ٢٠).

(٦) أشهر دار في بلاد الشام لعلم الحديث، وهي بجوار باب القلعة الشرقي، أنشأها الملك الأشرف ابن الملك العادل ابن أيوب (ت ٦٣٥هـ).

انظر: الدارس (١/ ١٩)؛ الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه (ص ٧٥).

موت شهاب الدين أبي شامة، ولم يزل مستمرًا بها إلى حين وفاته ونشر بها علمًا كثيرًا مباركًا وأفاد الطلاب وغيرهم(١).

وقد ناصح الملك الظاهر غير مرة، وحكي عن الملك الظاهر أنه قال: «أنا أفزع منه»(٢).

وهكذا يظهر أثر العلم في هذا الإمام الذي حصَّل وبذل وأعرض عن هذه الدار وقطع عنها الأمل.



(١) انظر: ذيل مرآة الزمان (٣/ ٢٨٣).

(٢) انظر: تاريخ الإسلام (٥٠/ ٢٥٥).

المطلب السادس

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

هذا المطلب أتناول فيه جانبين من حياة هذا الإمام، وبينهما ارتباط وثيق؛ فالثاني نتيجة حتمية للأول.

الجانب الأول: مكانته العلمية:

إن الناظر في كتب التراجم يجد العبارات التي أطبقت في الثناء على هذا الإمام، ومن هنا يحاول الباحث أن يبرز قيمة المكانة العلمية لدى المترجم له ـ حتى حلَّ في تلك المنزلة الرفيعة بين علماء عصره ـ وهي على النحو التالي:

١- كثرة مصنفات الشيخ ـ رحمه الله ـ وتنوعها، ففي فترة وجيزة قام الإمام النووي بجهد خارق لإثراء المكتبة الإسلامية بمصنفات تربو على الخمسين مصنفًا في أنواع المعارف والعلوم.

٢- جمع الله للشيخ مع ورعه وتقواه فنونًا عدة، فحينما يكتب في الحديث ويميِّز الصحيح من السقيم ويذكر علل الرجال، لا يغفل جانب اللغة أو الفقه فهو خبير بالجميع، ومن هنا بزَّ أقرانه فقليل من يعنى بالحديث والفقه معًا، بل ربما عاب الفقهاء على المحدثين الجهل بفقه الحديث، وكذلك المحدثون على الفقهاء قلة عنايتهم بعلل الحديث إلا أن الشيخ أضاء في الجانبين.

٣- تولى الشيخ في حياته العملية قيادة مؤسسة تعليمية عريقة في ذلك الوقت تجمع فطاحل العلماء، هي دار الحديث الأشرفية، قام على مشيختها وهو في العقد الثالث من عمره، وفي حياة مشايخه، فكانت من أعلى مآثره ومناقبه.

٤- الصدق والإخلاص عاملان عظيمان في حياة هذا الإمام، فبعده عن حطام الدنيا، وتقشفه وورعه كان لهما أعظم الأثر في حياته الخاصة والعامة، ولهذا حلت البركة بكتبه وعلومه وانتفع الجميع بها وأبقى الله ذكره.

ومن هنا كانت هذه الأسباب وغيرها مصدرًا للثناء على هذا الإمام.

الجانب الثاني: ثناء العلماء عليه:

أثنى على النووي جمع كثير من العلماء وكل من ترجم له، ومن ذلك:

قال تلميذه ابن العطار ـ معددًا مناقبه ومزاياه ـ: «شيخي وقدوتي إلى الله تعالى، الإمام الرباني أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، ذو التصانيف المفيدة، والمؤلفات الحميدة، أوحد دهره، وفريد عصره، الصوَّام القوَّام، الزاهد في الدنيا الراغب في الآخرة، صاحب الأخلاق المرضية والمحاسن السنية، العالم الرباني، المُتَفَقُ على علمه وإمامته وجلالته، وزهده وورعه وعبادته، وصيانته في أقواله وأفعاله وحالاته، له الكرامات الطافحة، والمكرمات الواضحة، والمؤثر بنفسه وماله للمسلمين، والقائم بحقوقهم وحقوق ولاة أمورهم بالنصح والدعاء في العالمين، وكان كثير التلاوة والذكر لله تعالى، حشرنا الله في زمرته، وجمع بيننا وبينه في دار كرامته، مع من اصطفاه من خليقته، أهل الصفاء والوفاء والود، العاملين بكتاب الله تعالى وسنة محمد ﷺ وشريعته»[1].

وقال عنه تلميذه أبو العباس بن فرح (ت ٦٩٩هـ): «كان الشيخ محيي الدين صار إليه ثلاث مراتب، كل مرتبة منها لو كانت لشخص لشدت إليه أباط الإبل من أقطار الأرض. المرتبة الأولى: العلم والقيام بوظائفه، والمرتبة الثانية: الزهد في الدنيا، والمرتبة

(١) تحفة الطالبين في ترجمة الإمام النووي (ص ٣٨).

الثالثة: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»[١].

وقد أثنى عليه كل من ترجم له بأفخم العبارات[٢]. وفضله، وعلمه، وزهده أشهر من أن يذكر[٣].



---

(١) انظر: المنهاج السوي (ص ٦٠)؛ الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه (ص ١١٧).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٩٥)؛ طبقات الفقهاء الشافعيين، ابن كثير (٢/ ٩١٠)؛ طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٤٧٧)؛ مرآة الجنان وعبرة اليقظان (٤/ ١٣٧ ـ ١٣٨).

(٣) النجوم الزاهرة (٧/ ٢٧٨).

المطلب السابع

وفاته

بعد عُمْرٍ وجيز، وإنتاج علمي غزير، تخترم المنون الإمام النووي ـ رحمه الله ـ، ويوافيه الأجل المحتوم في الثلث الأخير من ليلة الأربعاء، لأربع وعشرين خلون من شهر رجب ـ المحرم ـ سنة (٦٧٦هـ)، وهو ابن خمس وأربعين سنة، ودفن صبيحتها بنوى، وتأسف المسلمون عليه الخاص والعام(١).

رحم الله الإمام النووي وأسبغ عليه وابل مغفرته ورضوانه..



(١) تحفة الطالبين (ص ٩٨)؛ المنهاج السوي (ص ٨٦ ـ ٨٩).

المبحث الثاني

نبذة مختصرة عن المتن

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أهمية الكتاب.

المطلب الثاني: منزلته في المذهب.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الرابع: التعريف بأهم شروحه.

المطلب الأول
أهمية الكتاب

هذا الكتاب (منهاج الطالبين وعمدة المفتين ووجهة المستفتين) وضع الله له القبول في الأرض بين أهل العلم عمومًا، والشافعية على جهة الخصوص، وتنبع قيمة هذا الكتاب العلمية من جهات عدة:

أولاً: يعتبر هذا المصنف من أجلِّ مصنفات النووي الفقهية، فهو على صغر حجمه ووجازة لفظه أتى ببيان مذهب الشافعي منقحًا سهل الحفظ كما أراده مصنفه.

ثانيًا: تظهر أهمية هذا المصنف من أصله؛ حيث إن أصل هذا الكتاب هو "المحرر" للإمام أبي القاسم الرافعي ذي التحقيقات، وهو عمدة في تحقيق المذهب، معتمد للمفتي وغيره(١)، ومن هنا نال المختصر "المنهاج" هذه الحظوة وتلك المكانة زيادة على ما أودعه مؤلفه من الفوائد والأقوال التي لم تكن بالأصل.

ثالثًا: يعتبر هذا الكتاب ثمرة لعدة كتب متقدمة، وغالبًا ما يتضح للمتأخر ما لم يكن عند الأول، ولهذا جاء كتاب المنهاج خلاصة تحرير لكتب سابقة ومسائل متناثرة، وقد جاء عن بعض الشافعية بأن "النهاية" شرح لمختصر المزني، وهو مختصر من "الأم"، فجاء الغزالي واختصر "النهاية" إلى "البسيط" ثم اختصر "البسيط" إلى "الوسيط"، ثم "الوجيز"، ثم اختصره الرافعي في "المحرر"، ثم اختصره النووي في "المنهاج"(٢).

---

(١) انظر: مقدمة الإمام النووي في كتابه "المنهاج" (ص ٦٤).

(٢) الفوائد المكية للسقاف (ص ٣٥).

ومن هنا تتأكد أهمية هذا الكتاب؛ حيث استطاع مصنفه أن يسبك عبارته، ويبين محرر قوله، ومنصوص مذهبه، ويُقَيد ما أطلق في غيره، ويُبَين ما أجمل فيما سواه.



المطلب الثاني
منزلته في المذهب

للمنهاج منزلة رفيعة في المذهب، وغير خافٍ أن هذه الرتبة وتلك الميزة التي حظي بها هذا الكتاب نتيجة طبيعية لعلو مكانة الإمام النووي في المذهب ـ عند المتأخرين ـ والناظر في كتب القوم يدرك هذه المنقبة، حتى قال فقهاؤهم: «إن الكتب المتقدمة على الشيخين ـ الرافعي والنووي ـ لا يُعتمد شيءٌ منها إلا بعد مزيد الفحص والتحري، حتى يغلب على الظن أنه المذهب، ولا يغترّ بتتابع كتب متعددة على حكم واحد، فإن هذه الكثرة قد تنتهي إلى واحد فتعين سبر كتبهم، هذا كله في حكم لم يتعرض له الشيخان أو أحدهما، وإلا فالذي أطبق عليه محققوا المتأخرين، ولم يزل مشايخنا يوصون به، وينقلونه عن مشايخهم وهم عمَّن قبلهم، وهكذا أن المعتمد ما اتفقا عليه»(١).

فإن كان الرافعي والنووي لهما تلك المكانة المرموقة عند المتأخرين من الشافعية وذلك في تحرير المذهب، فلا غرو أن يحظى كتابهما بتلك المنزلة وهذه الرعاية.

هذا وقد أثنى كثيرٌ من العلماء على المنهاج بأجمل العبارات، وأوفر الجمل الوافيات، فكان من بين أولئك، شيخه جمال الدين بن مالك: «قال: والله لو استقبلت من أمري ما استدبرت لحفظته، وأثنى على حسن اختصاره وعذوبة ألفاظه»(٢).

---

(١) تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (١/ ٥٨). وانظر نحوه: حاشية إعانة الطالبين، الدمياطي (٤/ ٣٨٥).

(٢) تحفة الطالبين (ص ٩٦)؛ المنهل العذب الروي (ص ٦٥).

وفي المنهاج السوي: «المنهاج: مختصر محرر، مجلد لطيف... وهو الآن عمدة الطالبين والمدرسين والمفتين»(١).

وقال في مدحه(٢):

«للناس سبل في الهداية والهدى ... ما بين إصباح وليل داج

فإذا أردت سلوك سُبْل المصطفى ... حقًا فلا تعدل عن "المنهاج"

ولأهمية هذا الكتاب تناوله علماء الشافعية بالشرح والتحرير والترتيب والتنكيت بمؤلفات عدة، وسأذكر ـ إن شاء الله ـ في المطلب الرابع جملة من تلك المؤلفات التي تشهد لمتانة الكتاب وحسن رعاية العلماء له، وبهذا يتأكد لدى الباحث أنه كتاب فائق التحرير، قوي العبارة، غزير الفائدة، لطيف المعاني. أسأل الله أن يغفر لمؤلفه وينفع الجميع بالعلم النافع.



(١) (ص ٦٤، ٦٥).

(٢) القائل السيوطي في المنهاج السوي (ص ٦٥).

المطلب الثالث

منهج المؤلف في الكتاب

أبرز النووي في مقدمة كتابه المنهاج سبب تأليفه، وكذلك منهجه، فقال: «وقد أكثر أصحابنا -رحمهم الله تعالى- من التصنيف من المبسوطات والمختصرات، وأتقن مختصر "المحرر".... وقد التزم مصنفه -رحمه الله- أن ينص على ما صححه معظم الأصحاب ووفَّى بما التزم، وهو من أهم -أو أهم- المطلوبات، لكن في حجمه كِبرٌ يعجز عن حفظه أكثر أهل العصر إلا بعض أهل العنايات، فرأيت اختصاره في نحو نصف حجمه؛ ليسهل حفظُه مع ما أَضُمّ إليه -إن شاء الله تعالى- من النفائس المستجدات.

منها: التنبيه على قيود في بعض المسائل هي من الأصل محذوفات.

ومنها: مواضع يسيرة ذكرها في المحرر على خلاف المختار في المذهب.

ومنها: إبدال ما كان من ألفاظه غريبًا، أو موهمًا خلاف الصواب بأوضح وأخصر منه بعبارات جليات.

ومنها: مراتب القولين والوجهين والطريقين والنص، ومراتب الخلاف في جميع الحالات.

وقد ذكر -رحمه الله- في مقدمته تلك بيانًا لألفاظ المذهب، وضمنه كذلك: مسائل نفيسه ينبغي أن لا يُخلى الكتاب منها، وأقول في أولها: (قلت)، وفي آخرها: (والله أعلم) ثم قال: وما وجدته من زيادة لفظة ونحوها على ما في المحرر، فاعتمدها، فلابد منها، وكذا ما وجدته من الأذكار مخالفًا لما في المحرر وغيره من كتب الفقه، فاعتمده فإني حققته من كتب الحديث المعتمدة، وقد أُقدم بعض

مسائل الفصل لمناسبة أو اختصار، وربما قدمت فصلاً للمناسبة»[١].

وجدير بالذكر - هنا - أن بعض المتأخرين قد أحصى المسائل التي زادها النووي على ما في "المحرر" فبلغت مائة واثنتين وثمانين مسألة. منها: خمسون رَدَّ النووي فيها على صاحب "المحرر"؛ لأن صاحب "المحرر" ذكرها على خلاف المختار في المذهب، والباقي - مائة واثنتان وثلاثون - زيادة فيه[٢].



(١) منهاج الطالبين (ص ٦٤ - ٦٦).

(٢) انظر: سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج؛ الأهدل ملحق بآخر المنهاج (ص ٦٤٨)، وقد ذكر هناك (ص ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤١) في عدد الألفاظ التي تكرر (فالمذهب، الصحيح، والجديد، والقديم، ونحوها...).

المطلب الرابع
التعريف بأهم شروحه

لقي كتاب (المنهاج) حظوة مباركة، وعناية فائقة من علماء الشافعية، فالناظر إلى شروحه، والتآليف التي وضعت عليه يدرك قيمة هذا الكتاب عندهم؛ حيث تواردت جهودهم، وتنوعت الرغبات في خدمته، فمنهم من اعتنى بشرحه والتفريع عليه والعناية بالمذهب تأصيلاً وتصحيحًا وتحقيقًا، وآخرون كانت جهودهم في نظمه وتخريج أحاديثه، فمن ذلك:

أولاً: شروح المنهاج(١) :

١- شرحه الشيخ أبو المعالي محمد بن علي بن عبد الواحد بن الزملكاني الدمشقي، المتوفى سنة (٧٢٧هـ)، وسماه: (السراج الوهاج في إيضاح المنهاج).

٢- شرحه المجد أبو بكر بن إسماعيل بن عبد العزيز الزنكلوني، المتوفى سنة (٧٤٠هـ).

٣- شرحه الشيخ نور الدين فرج بن أحمد بن محمد الأردبيلي، المتوفى سنة (٧٤٩هـ)، وصل فيه إلى أثناء البيوع(٢).

٤- شرحه الشيخ الإمام أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى سنة (٧٥٦هـ)، وأسماه (الابتهاج في شرح المنهاج)(٣)، ووصل إلى أوائل كتاب الطلاق، ولم يكمل

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣١٠)؛ (١٠/ ١٣٩)؛ طبقات الشافعية للإسنوي (١/ ١٧٥)؛ الدرر الكامنة (١/ ١٢٦)؛ المنهل العذب الروي (ص ٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٦).

(٢) في كشف الظنون: «وشرح قطعة منه نور الدين فرج بن محمد الأردبيلي، شرحًا حافلاً وصل فيه إلى ستة مجلدات» (٢/ ١٨٧٤).

(٣) وهو الذي أعمل على تحقيق جزء منه، وبقية الأجزاء سجلت رسائل علمية في جامعة أم القرى بعضها نوقش والبعض الآخر تحت التحقيق.

شرحه، وشرع ولده أبو حامد أحمد بن علي المتوفى سنة (٧٧٣هـ) في إكماله، فمات قبل أن يتمه أيضًا.

٥- شرحه الشيخ أبو محمد جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، المتوفى سنة (٧٧٢هـ)، لكنه لم يكمله، ووصل فيه إلى المساقاة، ووضع عليه بدر الدين الزركشي تكملة، فكانت أكثر تداولاً. وله أيضًا: (الديباج) في مجلد لطيف، قال السخاوي: «التكملة أكثر تداولاً»(١).

٦- شرحه الشيخ شهاب الدين أحمد بن حمدان الأذرعي، المتوفى سنة (٧٨٣هـ) في (غنية المحتاج) و(قوت المحتاج)(٢).

٧- وشرحه أبو الفضل محمد بن أبي بكر، ابن قاضي شهبة الأسدي، المتوفى سنة (٨٧٤هـ)، وسمى شرحه: (بداية المحتاج في شرح المنهاج)(٣).

٨- وشرحه أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر الهيتمي المكي، المتوفى سنة (٩٧٤هـ)، وسماه: (تحفة المحتاج).

٩- وشرحه شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المتوفى سنة (٩٧٧هـ)، وسماه: (مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج).

١٠- وشرحه شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، المتوفى سنة (١٠٠٤هـ)، سماه: (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج)(٤).

---

(١) المنهل العذب الروي (ص ٧٠).

(٢) ويقع في عشر مجلدات وهو أكبر من غنية المحتاج، وفي كل منهما ما ليس في الآخر. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٨٧٤).

(٣) يجري تحقيقه في رسائل علمية بجامعة أم القرى.

(٤) وللمنهاج شروح غير ما ذكرت فلتنظر المصادر السابقة.

ثانيًا: التنكيت على المنهاج(١):

١- وضع البرهان إبراهيم بن التاج عبد الرحمن بن الفركاح، المتوفى سنة (٧٢٩هـ) تنكيتًا عليه وسماه: (بعض غرض المحتاج).

٢- جلال الدين البلقيني كتب عليه نكتًا وصل فيه إلى الجراح.

٣- عز الدين بن جماعة، سماه: (منهج المحتاج في نكت المنهاج).

ثالثًا: الدقائق والتعليقات(٢):

١- الإمام النووي، وسماه (دقائق المنهاج).

٢- علق عليه أبو العباس أحمد بن أبي بكر الأسواني، المتوفى سنة (٧٢٠هـ).

رابعًا: العناية بتخريج أحاديث المنهاج(٣):

خرج أحاديثه سراج الدين عمر بن علي بن الملقن، المتوفى سنة (٨٠٤هـ) في كتاب سماه: (تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج).

خامسًا: العناية بتصحيح المنهاج(٤):

١- وضع عليه تصحيحًا سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني، المتوفى سنة (٨٠٥هـ)، أكمل منه الربع الأخير، ووصل إلى ربع النكاح.

٢- وضع عليه البدر ابن قاضي شهبة الأسدي تصحيحًا سماه: (إرشاد المحتاج إلى توجيه المنهاج).

---

(١) المنهل العذب الروي (ص ٦٧، ٧٤، ٧٥).

(٢) الدرر الكامنة (١/ ١١١)؛ المنهل العذب الروي (ص ٦٧).

(٣) كشف الظنون (٢/ ١٨٧٣).

(٤) المصدر السابق (٢/ ١٨٧٤، ١٨٧٥).

سادسًا: اختصار المنهاج[١]:

اختصره أبو حيان أثير الدين محمد بن يوسف الأندلسي، المتوفى سنة (٧٤٥هـ)، وسماه: (الوهاج).

سابعًا: العناية بنظم المنهاج[٢]:

١- نظمه أبو عبد الله شمس الدين محمد بن رضوان الموصلي، المتوفى سنة (٧٧٤هـ).

٢- نظمه القاضي أبو عبد الله شمس الدين محمد بن عثمان الزرعي المقدسي، المتوفى سنة (٨٠٧هـ).

٣- ونظم فرائضه، ناصر الدين محمد بن محمد بن يوسف المنزلي، المتوفى سنة (٧٨٠هـ)، وسماه: (وصية المحتاج ونزهة المنهاج).

وهكذا توالت هذه الشروح لتزيد وهج المنهاج إنارة، فيستضيء طلاب العلم بنوره فيقصد الطلبة معرفة مسائله ويحكمون مطالعة أبوابه.



---

(١) المنهل العذب الروي (ص ٧٧).

(٢) المنهل العذب الروي (ص ٧٦، ٧٧).

وللاطلاع على مزيد من الشروح غير المذكورة هنا، انظر: رسالتي الزميلين الفاضلين د. علي الزيلعي (١/ ٣٧)؛ د. سامي الحازمي (١/ ٥٨) وكلاهما في (الابتهاج في شرح المنهاج).

المبحث الثالث

التعريف بصاحب الشرح

وفيه تمهيد وسبعة مطالب:

التمهيد: عصر الشارح.

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: آثاره العلمية.

المطلب الخامس: حياته العملية.

المطلب السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع: وفاته.

التمهيد

عصر الشارح

يصف المؤرخون العصر الذي عاش فيه الشارح تقي الدين السبكي بأنه عصر كان العالم الإسلامي فيه متأثرًا بأحوال سياسية مضطربة مرت به من قبل؛ حيث تعرض لهجمات وحشية ولازال أثرها ظاهرًا.

ففي مطلع القرن السابع الهجري سنة (٦١٦هـ) قدم من أقصى الشرق أشرس عدو على وجه الأرض وهم المغول، فاجتاحوا العالم الإسلامي وأشاعوا الرعب والقتل، وعاثوا فيه فسادًا، وكان مبلغ هجومهم، وأعظم إفساد لهم سنة (٦٥٦هـ) على عاصمة الخلافة العباسية (بغداد) فأبادوا كل معالم الحياة بالقتل والنهب وسفك الدماء، وطمسوا منارات الحضارة[(١)].

قال صاحب الطبقات: «واستمر القتل ببغداد بضعًا وثلاثين يومًا، لم ينج إلا من اختفى، وقيل: إن هولاكو أمر بعد ذلك بعد القتلى، فكانوا ألف ألف وثمانمائة ألف، النصف من ذلك تسعمائة ألف، غير من لم يُعد ومن غَرِق»[(٢)].

فلم يكتفوا بذلك ـ قبحهم الله ـ بل سيروا جيوشهم إلى بلاد الشام، وفعلوا الأفاعيل بأهلها، حتى قيض الله لهم جندًا من جنده فأنزل الله بهم بأسه على يد جيش المسلمين

---

(١) انظر: البداية والنهاية (١٣/ ١١٨ ـ ٣٤٣)؛ خطط المقريزي (٢/ ٢٢١)؛ حسن المحاضرة (٢/ ٨٨، ٨٩)؛ التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية (٥/ ١٨٤)؛ الأيوبيين في مصر والشام (ص ٢٨١، ٢٨٢)؛ المغول في التاريخ (ص ٣٠٨)؛ مقدمة محقق قضاء الأرب (ص ١٩).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٧١).

بقيادة الملك المظفر قطز في معركة خالدة من معارك أهل الإسلام في عين جالوت[١] سنة (٦٥٨هـ) يوم الجمعة الخامس والعشرين من رمضان.

وكان للظاهر بيبرس دور بارز في تلك المعركة، فلم يزل يتعقب ذلك العدو الغاشم حتى طرده من بلاد الشام قاطبة[٢].

وإلى جانب ما تقدم فقد تعرض العالم الإسلامي لهجوم آخر لا يقل خطره عن الغزو المغولي آنف الذكر، كان مسرح أحداثه مصر والشام، والمعتدون الآثمون هم عُبّاد الصليب، وكان هذا الغزو يعرف تاريخيًا بالحروب الصليبية سنة (٤٩٠ ـ ٦٩٠هـ)، فكانت حملاتهم في تلك الحقبة متلاحقة على المسلمين ذهب ضحيتها أعداد هائلة من الأرواح والأموال[٣].

ولقد جاء وصف تلك الأحداث العظام في قول ابن الأثير، المتوفى سنة (٦٣٠هـ): «لقد بُلي الإسلام والمسلمون في هذه المدة بمصائب لم يبتل بها أحدٌ من الأمم، منها: ظهور هؤلاء التتر ـ قبحهم الله ـ أقبلوا من المشرق ففعلوا الأفعال التي يستعظمها كل من سمع بها، ومنها خروج الفرنج ـ لعنهم الله ـ من المغرب إلى الشام وقصدهم ديار مصر، وملكهم ثغر دمياط، وأشرفت ديار مصر والشام وغيرها على أن يملكوها، لولا لطف الله تعالى ونصره عليهم»[٤].

---

(١) بليدة لطيفة بين بيسان ونابلس من أعمال فلسطين. معجم البلدان (٤/ ١٧٧).

(٢) البداية والنهاية (١٣/ ١٨٣ ـ ١٨٥)؛ وانظر: تاريخ ابن خلدون (٥/ ٤٢٤)؛ شذرات الذهب (٥/ ٢٩١)؛ عجائب الآثار، الجبرتي (١/ ٢٩).

(٣) انظر: مقدمة محقق قضاء الأرب (ص ١٩)؛ مقدمة الإبهاج في شرح المنهاج (١/ ٦٣).

(٤) الكامل في التاريخ (٢/ ١٢٨).

ومن خلال ما تقدم يتجلى للقارئ عِظم هذين الحدثين في تلك الفترة، والأثر المترتب عليهما، ويظهر ـ أيضًا ـ دور المماليك العظيم في الذب عن حياض الأمة، وكيف استطاعوا الوقوف تجاه أعداء المسلمين.

ولقد كانت هذه الدولة ـ دولة المماليك ـ دولة مجاهدة بكل معاني الكلمة، منذ نشأتها، أثبتت جدارتها ضد الأخطار الكبرى التي هددت مصر والشام، ولهذا تجد السلاطين والأمراء من المماليك يمثلون طبقة جهادية عالية(١).

الحالة السياسية:

قد يظن الناظر في تلك الحقبة أن الاستقرار الداخلي صفة ظاهرة لتلك الدولة؛ إذ أن همها هو صد أعدائها في الخارج، فيلزم منه وحدة الصف الداخلي، بينما واقع العصر المملوكي في السياسة الداخلية على خلاف ذلك، فقد كان السلطان يتولى ثم يُعزل أو يُقتل بعد ولايته بفترة قصيرة، بل ربما عُزل ثم رجع إلى سلطانه مرة أخرى، وفي هذا دلالة واضحة على عدم الاستقرار وانتشار الفوضى والاضطراب في الداخل وهكذا بدت حال الدولة الإسلامية في ذلك الزمن(٢).

الحالة العلمية:

الاضطراب المهيمن على الساحة السياسية والغزو الخارجي نتج عنه تأثر الحياة العلمية إلى حد كبير، فقد تأثرت حواضر العلم ومصدر إشعاع المعرفة في ذلك القرن ـ بغداد والشام ومصر ـ بهذا الاضطراب وهذا الغزو، إلا أن مُستَقر دولة المماليك ـ مصر ـ

---

(١) انظر: مقدمة الإبهاج في شرح المنهاج (١/ ٦٨).

(٢) انظر: البداية والنهاية (١٣/ ١١٨ ـ ٤٤٣)؛ حسن المحاضرة (٢/ ٨٨، ٨٩)؛ العصر المملوكي في مصر والشام (ص ٢٨٥ ـ ٢٨٨)، عصر سلاطين المماليك (١/ ١٣ ـ ٥٠).

كانت محطَّ العلماء الأفذاذ، ومأوى أفئدة طلاب العلم وهي بالنسبة لبغداد والشام أخف وطأة مما لحق بهما.

وقد كان للمماليك دور مهم في تشجيع النهضة العلمية ولا أدل على ذلك من رعاية سلاطين المماليك للنشاط العلمي؛ حيث حرص القوم على إنشاء كثير من المدارس، كالمدرسة الظاهرية ـ نسبة إلى الظاهر بيبرس ـ، والمدرسة الناصرية التي شيدها الناصر محمد، ولم يكتف القوم بذلك وإنما أقاموا مدارس أخرى في الشام والحجاز، وكان ريع هذه المدارس مصدره الأوقاف(١).

وثمت ملحوظة أخرى في ذلك العصر المملوكي هي التركيز على المذهب السنِّي وخدمته وإشاعته والعناية بالمذاهب الأربعة على وجه الخصوص، يقابل ذلك محاربة المذهب الشيعي الرافضي، وكبت أتباعه تارة بالتعذيب والتعنيف، وأخرى بطريق غير مباشر وذلك بالأمر باتباع المذاهب السنية الأربعة وتحريم ما عداها، فقد أمر السلطان الظاهر بيبرس بأن لا يولى قاض، ولا تقبل شهادة أحد ولا يرشح لإحدى الوظائف الدينية ـ كالخطابة والإمامة والتدريس ـ ما لم يكن مقلدًا لأحد المذاهب الأربعة(٢).

أضف إلى ذلك قيام الزوايا ـ بجانب المدارس والمكاتب التي تعد منعطفًا أوليًا في النشاط الصوفي ومن هنا ندرك بأن الحياة العلمية في هذا العصر توصف بما يلي:

١ ـ انتشار التقليد المذهبي، وظهور التعصب بين أتباع المذاهب، وهذه نتيجة حتمية؛ لأن غلال الأوقاف والولايات والوظائف الدينية كلها مرتبطة بالانخراط تحت هذه المذاهب، ومن هنا نتج ـ أيضًا ـ التعصب المقيت.

---

(١) انظر: العصر المملوكي في مصر والشام (ص ٣٤٢ ـ ٣٤٥).

(٢) انظر: العصر المملوكي في مصر والشام (ص ٣٤٨ ـ ٣٥١).

٢ ـ ظهور البدع والخرافات وهي محصلة ثابتة في إقامة الزوايا ونشر المعتقدات المنحرفة.

هكذا تبدو ملامح ذلك العصر من الناحية العلمية[1].



(١) للمزيد من الناحية العلمية، انظر: مقدمة ابن خلدون (ص ٣٥٥)؛ مقدمة قضاء الأرب (ص ٢٥)؛ مقدمة الإبهاج في شرح المنهاج (١/ ٩١).

المطلب الأول

اسمه ونسبه ومولده

وفيه فرعان:

الفرع الأول: اسمه ونسبه:

هو الشيخ الإمام علي بن عبد الكافي بن علي بن تمَّام بن يوسف بن موسى بن تمَّام بن حامد بن يحيى بن عمر بن عثمان بن علي بن مِسْوار بن سوَّار بن سُليم السبكي.

هكذا أثبته ولده تاج الدين في الطبقات(١).

وفي الدرر الكامنة كذلك، إلا أنه أسقط «مسوارا»، ونسبه الخزرجي الأنصاري(٢).

وفي الشذرات: «مسور مكان مسوار»(٣).

وقد تبع التاج في الطبقات كثير من المؤرخين فذكروا النسب بتمامه(٤).

والملاحظ أن ابن المترجم له، لم يثبت نسبة أبيه إلى الأنصار؛ لأنه لم يجد بخط والده ما يفيد ذلك، وإن كان قد نقل من خط جده (عبد الكافي) نسبة السبكية إلى الأنصار، فقد قال: «نقلت من خط الجد ـ رحمه الله ـ نسبتنا معاشر السبكية إلى الأنصار ـ رضي الله عنهم ـ وقد رأيت الحافظ النسابة، شرف الدين الدمياطي ـ رحمه الله ـ يكتب بخطه للشيخ

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٣٩).

(٢) الدرر الكامنة (٣/ ١٣٤).

(٣) شذرات الذهب (٦/ ١٨٠)؛ آراء تقي الدين السبكي النحوية والتصريفية (ص ٢).

(٤) انظر: النجوم الزاهرة (١/ ٣١٨)؛ بغية الوعاة، السيوطي (٢/ ١٧٦)؛ طبقات المفسرين، الداودي (٢/ ٣١٢)؛ البدر الطالع، الشوكاني (١/ ٤٦٧)؛ هداية العارفين، البغدادي (٥/ ٧٢٠).

الإمام الوالد - رحمه الله - الأنصاري الخزرجي»[(١)].

وأما صاحب الترجمة، فلا يُعلم أنه كتب لنفسه هذه النسبة، مع تداولها بين أقرانه من العلماء، وفي هذا يقول ابنه: «وإنما كان يترك الشيخ الإمام كتابة ذلك لوفور عقله، ومزيد ورعه، فلا يرى أن يطرق نحوه طعن من المنكرين، ولا أن يكتبها مع احتمال عدم الصحة خشية أن يكون قد دعا نفسه إلى قوم وليس منهم، وقد كان الشعراء يمدحونه ولا يُخلون قصائدهم من ذكر نسبته إلى الأنصار وهو لا ينكر ذلك عليهم، وكان - رحمه الله - أورع وأتقى لله من أن يسكت على ما يعرفه باطلاً»[(٢)].

وهكذا يفهم من كلام التاج، وما أورده هناك من قصائد الشعراء الممدوح بها والده ما يؤكد هذه النسبة لديه، والسؤال هنا لماذا تحرج من إثبات نسبتهم إلى الأنصار؟ فهل مجرد الورع من أبيه وأنه لم ير ذلك بخطه كافيًا في إسقاط النسب؟!

كيف؟! والمُنْتَسَبُ إليهم هم الذين تبوؤا الدار والإيمان من قبل، لهم المناقب المعلومة، والمغازي المشهودة، أفلا يقال: إن النسب إذا ثبت وجب شرعًا حمله والانتساب إليه أيًّا كان ذلك النسب وضيعًا أو شريفًا، فهل من الورع أن يتخلى الشخص عن نسبه بعد ثبوته؟!.

وعلى هذا فالذي يتقوى لدى الباحث أن النسبة إلى الأنصار لم تثبت لدى المترجم له ثبوتًا قاطعًا، ولعله لا يرى أن الاستفاضة كافية في إثبات النسب في مثل هذا ولاسيما وأنه قاضي القضاة[(٣)].

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٩١).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٩٢-٩٣).

(٣) تولى قضاء الشام من سنة (٧٣٩هـ) إلى سنة (٧٥٥هـ) حين نزل عنه لولده تاج الدين السبكي؛ لمرض أصابه.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٦٨)؛ الدرر الكامنة (٤/ ٧٥).

كنيته ولقبه:

أبو الحسن، تقي الدين(١).

وينسب إلى قرية (سُبْك) إحدى قرى مصر بالمنوفية، وفي مصر قريتان تدعيان بسبْك وهما: (سُبْك الضحّال)، ويقال لها: (سُبْك الثلاث)؛ لأن سوقها ينعقد الثلاث من كل أسبوع.

والأخرى (سبك العبيد)، وهي التي منها السبكي، ويقال لها: (سبك الأحد)، وأيضًا: (سبك العويضات)(٢).

فهو سبكي المولد، مصري المنشأ، ثم الدمشقي حيث عمل بها وتولى القضاء والتدريس والإمامة وأقام بها عدة سنوات(٣).

الفرع الثاني: مولده:

كانت ولادة الشيخ الإمام بسبك في مستهل صفر في الثالث منه سنة ثلاث وثمانين وستمائة(٤)، وقيل: في أول يوم من صفر في السنة المذكورة(٥)، والأول أرجح.



---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٩)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٤٨)؛ الدرر الكامنة (٣/ ١٣٤)؛ طبقات الحفاظ، السيوطي (ص ٥٢٢).

(٢) انظر: القاموس المحيط (٣/ ٣٠٦)؛ تاج العروس (١٣/ ٥٧٨)؛ حسن المحاضرة (١/ ٣٢١)؛ تقي الدين السبكي وأثره في الفقه والقضاء، مغاوري السيد (ص ١٠٩).

(٣) انظر: مقدمة تحقيق قضاء الأرب (ص ٣٢).

(٤) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٤).

(٥) النجوم الزاهرة (١٠/ ٣١٩)؛ البدر الطالع (١/ ٤٦٧).

المطلب الثاني
نشأته

نشأ الإمام السبكي بقريته سبك وتفقه على والده منذ الصغر، فكانت مدرسته الأولى بيته، وفي ذلك يقول ابنه في الطبقات: «وتفقه في صغره على والده، وكان من الاشتغال على جانب عظيم بحيث يستغرق غالب ليله وجميع نهاره... وكان يخرج من البيت صلاة الصبح فيشتغل على المشايخ إلى أن يعود قريب الظهر فيجد أهل البيت قد عملوا له فروجًا فيأكله ويعود إلى الاشتغال إلى المغرب فيأكل شيئًا حلوًا لطيفًا ثم يشتغل بالليل، وهكذا لا يعرف غير ذلك، حتى ذكر لي أن والده قال لأمه: هذا الشاب ما يطلب قط درهمًا ولا شيئًا فلعله يرى شيئًا يريد أن يأكله فضعي في منديل درهمًا أو درهمين فوضعت نصف درهم. قالت الجدة: فاستمر نحو جمعتين وهو يعود والمنديل معه والنصف فيه إلى أن رمى به إليَّ وقال: أيش أعمل بهذا خذوه عني.

وكان الله تعالى قد أقام والده ووالدته للقيام بأمره فلا يدري شيئًا من حال نفسه»[1].

وكان قد رحل مع أبيه في الصيف إلى القاهرة ليحظى بالأخذ على ابن دقيق العيد، المتوفى سنة (٧٠٢هـ)، فعرض عليه التنبيه، وأمره أن يرجع به إلى البر حتى يصير فاضلاً ثم يعود به مرة أخرى إلى القاهرة، إلا أنه لم يعد إلا بعد وفاة الشيخ ابن دقيق ففاته مجالسته في العلم[2]، وكان اللقاء بينهما في دار الحديث الكاملية بالقاهرة[3].

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٤ ـ ١٤٥).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٥).

(٣) المصدر السابق.

ويروي صاحب الدرر الكامنة عن الإمام السبكي نفسه ـ مظهر عناية والده به ـ فيقول: «فإني نشأت غير مكلف بشيء من جهة والدي، وكنت في الريف قريبًا من عشرين سنة»(١).

وكان الشيخ ـ رحمه الله ـ طلب الحديث بنفسه ورحل فيه إلى الشام والإسكندرية والحجاز(٢).

وقد درس في رحلاته جميع علوم عصره تقريبًا على أيدي أبرز العلماء في ذلك الوقت(٣).



(١) الدرر الكامنة (٤/ ٧٨).

(٢) الدرر الكامنة (٤/ ٧٥).

(٣) انظر: المصادر السابقة؛ آراء تقي الدين السبكي النحوية والتصريفية (ص ١٠).

المطلب الثالث

شيوخه وتلاميذه

وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه:

كان لوالده عناية به منذ الصغر، فقد تفقَّه به في أول أمره، وقد استكثر الإمام السبكي من الشيوخ حتى أصبح له في كل فن شيخ أو أكثر، ولا غرو في ذلك فقد كان هذا الأمر عرفًا بين طلبة العلم في تلك العصور، بل ربما يصل إلى حد أكبر، ولهذا نجد أن السبكي ـ نفسه ـ يحدث عن هذا الجانب فيقول: «وأما العلم فالذي دلت التجربة عليه أن الشيخ ضروري فيه، لابد منه، وانتفاع الطالب به حسب استعداده وقبوله»(١).

وقد حرص الشيخ على هذا الجانب في التلقي فكان له في كل فن من العلوم شيخ أو أكثر يقرأ عليه، وهم على النحو التالي:

ففي القراءات:

لازم الشيخ محمد بن أحمد تقي الدين ابن الصائغ(٢).

قال: «كنت أقرأ عليه القراءات، وكنت لكثرة استحضاره فيها أتوهم أنه لا يدري سواها، وأقول كيف يسع عمر الإنسان أكثر من هذا الاستحضار»(٣).

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٢٩٩).

(٢) محمد بن أحمد بن عبد الخالق، تقي الدين ابن الصائغ الشافعي، شيخ القراء بالديار المصرية، قرأ الشاطبية على الكمال الضرير، وأخذ عنه خلق لا يحصون، انفرد بالقراءات ورحل إليه الطلبة من الأقطار، توفي سنة (٧٢٥هـ).

انظر: الوافي بالوفيات (٢/ ١٠٣)؛ شذرات الذهب (٦/ ٩٦).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٩٦).

وفي التفسير:

قرأ على الشيخ عبد الكريم بن علي بن عمر الأنصاري، المشهور بعلم الدين العراقي[(١)].

قال ابنه في الطبقات: «وقد أخذ عنه التفسير والدي أطال الله بقاءه»[(٢)]، وقال أيضًا: «ما رأت عيناي أعلم بالتفسير من الشيخ الوالد، ولا رأى هو فيما ذكر عنه كشيخه العراقي»[(٣)].

وفي الأصول والمعقولات:

قرأ على إمام الأصوليين في زمانه علي بن محمد بن عبد الرحمن علاء الدين الباجي[(٤)].

قال في الطبقات: «وعنه أخذ الشيخ الإمام الوالد الأصلين، وبه تخرج في المناظرة»[(٥)].

---

(١) عبد الكريم بن علي بن عمر الأنصاري الأندلسي، علم الدين العراقي الضرير، فحصَّل وبَرَع في فنون العلم، صنف في التفسير الانصاف في مسائل الخلاف بين الزمخشري وابن المنير، توفي سنة (٧٠٤هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٩٥)؛ الدرر الكامنة (٢/ ٣٩٩).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٩٥).

(٣) المصدر السابق (١٠/ ٢٢٣).

(٤) علي بن محمد بن عبد الرحمن بن خطّاب، علاء الدين أبو الحسن الباجي المصري الشافعي، تفقه بالشام وولي قضاء الكرك، ثم سكن القاهرة، توفي سنة (٧١٤هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٣٣٩)؛ شذرات الذهب (٦/ ٣٤).

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٣٤٠).

وفي الحديث[١]:

أخذ عن الشيخ شرف الدين الدمياطي[٢]، ولازمه كثيرًا.

ثم الحافظ سعد الدين الحارثي[٣].

وفي الفقه[٤]:

أخذ عن والده القاضي عبد الكافي السبكي[٥].

ثم تخرج وتفقه على شافعي زمانه أحمد بن محمد بن الرفعة[٦].

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٦).

(٢) عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن بن شرف، شرف الدين أبو محمد الدمياطي، نشأ بدمياط، وكان يعرف بابن الجامد، وكان إليه المنتهى في علم الحديث رواية ودراية، توفي سنة (٧٠٥هـ).

انظر: البداية والنهاية (١٤/ ٣٣)؛ طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٠٣ ـ ١٢٣).

(٣) مسعود بن أحمد بن مسعود، سعد الدين الحارثي، الحنبلي، سمع بمصر، وعني الحديث، ولي القضاء عدة، وكان عالمًا بالحديث ورجاله، حج مرارًا، توفي سنة (٧١١هـ) بالقاهرة.

انظر: طبقات الحفاظ (ص ٥١٩)؛ شذرات الذهب (٦/ ٢٩).

(٤) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٦).

(٥) عبد الكافي بن علي بن تمام، زين الدين السبكي ـ والد الشارح ـ ولد سنة (٦٦٠هـ) تقريبًا، وسمع من ابن الخطيب المزة، ولي قضاء الشرقية والغربية من الديار المصرية، توفي سنة (٧٣٥هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٨٩)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢٦٥).

(٦) أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع، أبو العباس نجم الدين بن الرفعة المصري، حامل لواء الشافعية في عصره، ولي حسبة مصر، وناب في القضاء، له الكفاية في شرح التنبيه، والمطلب في شرح الوسيط، توفي سنة (٧١٠هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ٢٤ ـ ٢٧)؛ النجوم الزاهرة (٩/ ٢١٣).

وفي الفرائض[1]:

قرأ على الشيخ عبد الله الغماري المالكي[2].

وفي النحو وصناعة اللسان:

أخذ عن الشيخ أبي حيان الأندلسي[3]، وكان يقول: «لم نلق في صناعة اللسان كأبي حيان»[4].

هؤلاء أعظم شيوخه الذين أثروا في شخصيته العلمية وحصل له - بفضل الله - غاية النفع بهم، وأما شيوخه الذين سمع منهم في رحلاته أو روى عنهم أو حضر دروسهم فكثيرون جدًا، قال ابنه: «وجمع معجمه الجمَّ الغفير، والعدد الكثير، وكتب بخطه، وقرأ الكثير بنفسه، وحصَّل الأجزاء والفروع، وسمع الكتب والمسانيد، وخرَّج وانتقى على كثير من شيوخه، وحدَّث بالقاهرة ودمشق»[5].

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٦).

(٢) عبد الله بن يحيى بن منصور المالكي، الغماري، كمال الدين، كان فقيهًا مجودًا، توفي سنة (٧٠١هـ).
انظر: الدرر الكامنة (٣/ ٩٢).

(٣) محمد بن يوسف بن علي بن حيّان، أثير الدين، أبو حيان الأندلسي الغرناطي النحوي، شيخ النحاة وإمام المفسرين في وقته، أخذ العلم ببلده عن جماعة، ثم قدم القاهرة وقرأ العربية بها، وأتقن القراءات وصنف فيها، توفي سنة (٧٤٥هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ٢٧٦)؛ الدرر الكامنة (٤/ ٣٠٢)؛ الأعلام (٧/ ١٥٢).

(٤) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٢٢٤).

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٧).

الفرع الثاني: تلاميذه:

حظي بالشيخ جملة كبيرة من الطلاب، وانتفعوا به وتخرجوا على يديه، وهم على النحو التالي:

أولاً: أولاده[(١)]:

١- أبو حامد، أحمد بن علي بن عبد الكافي، بهاء الدين[(٢)]، وكذلك ابنه محمد بن أحمد بن علي، حفيد السبكي[(٣)].

٢- أبو الطيب، الحسين بن علي بن عبد الكافي، جمال الدين[(٤)].

٣- أبو النصر، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، تاج الدين[(٥)].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٩١)، (٩/ ٤١١ ـ ٤٢٥)، الدرر الكامنة (١/ ٢٤٧ ـ ٢٥٤)؛ الضوء اللامع (١٢/ ٥٢).

(٢) أحمد بن علي بن عبد الكافي، بهاء الدين أبو حامد السبكي، ولد سنة (٧١٩هـ)، حفظ القرآن صغيرًا، وقرأ القراءات والحديث والفقه، ولي القضاء بمصر، توفي سنة (٧٧٣هـ).
انظر: الوافي بالوفيات (٧/ ١٦١)؛ الدرر الكامنة (١/ ٢٤٧)؛ شذرات الذهب (٦/ ٢٢٦).

(٣) محمد بن أحمد بن علي بن عبد الكافي، تقي الدين أبو حاتم السبكي، ولد سنة (٧٤٥هـ)، سمع من جده، وحفظ القرآن وهو في حجره، وقرأ النحو على ابن هشام، أفتى ودرّس، توفي في طاعون القاهرة سنة (٧٦٤هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ١٢٤).

(٤) الحسين بن علي بن عبد الكافي، جمال الدين أبو الطيب السبكي، ولد سنة (٧٢٢هـ)، حفظ التنبيه، واشتغل بالنحو فحفظ التسهيل، وسمع الحديث، وكان عفيفًا، توفي سنة (٧٥٥هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ٤١١)؛ الدرر الكامنة (٢/ ١٧٦).

(٥) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، تاج الدين أبو النصر السبكي، قاضي قضاة دمشق وعالمها، ولد سنة (٧٢٧هـ)، حصّل الفنون فبرع في الأصول والفقه والعربية، له مصنفات جمة، توفي سنة (٧٧١هـ).
انظر: الوافي بالوفيات (١٩/ ٢١٠)؛ الأعلام (٤/ ١٨٤).

٤- سارة بنت علي بن عبد الكافي[(١)].

ثانيًا: تلاميذه من البيت السبكي غير أبنائه[(٢)]:

١- أبو الفتح، تقي الدين السبكي[(٣)].

٢- أبو البقاء، محمد بن عبد البر بن يحيى السبكي[(٤)].

ثالثًا: الآخرون[(٥)]:

١- أبو الحجاج، يوسف بن الزكي عبد الرحمن المزي، جمال الدين[(٦)].

---

(١) سارة بنت علي بن عبد الكافي، سمعت من أحمد بن علي بن الجزري، ووالدها، وتزوجها أبو البقاء السبكي، فلما مات تحولت إلى القاهرة ثم رجعت إلى دمشق ثم القدس ثم القاهرة، توفيت سنة (٨٠٥هـ).
انظر: شذرات الذهب (٧/ ٥٠).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ١٦٧ - ١٨٦) (٩/ ١٦٩ - ١٨٠)؛ الدرر الكامنة (٥/ ٢٣٧ - ٢٣٩)؛ النجوم الزاهرة (١١/ ١١٠)؛ آراء تقي الدين السبكي النحوية والتصريفية في كتابيه: الفتاوى وإبراز الحِكم (ص ٢٨).

(٣) محمد بن عبد اللطيف بن يحيى بن علي بن تمام، تقي الدين أبو الفتح السبكي الشافعي، ولد سنة (٧٠٤هـ) وطلب الحديث في صغره وسمع خلقًا، وتلا بالسبع على أبي حيّان، ودرّس بالشام، توفي سنة (٧٤٤هـ).
انظر: الوافي بالوفيات (٣/ ٢٣٣)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ١٦٧).

(٤) محمد بن عبد البر بن يحيى بن علي بن تمام، بهاء الدين أبو البقاء السبكي، ولد سنة (٧٠٧هـ)، وسمع الحديث بمصر والشام، فصار من أعلام الحديث، ولي قضاء دمشق ثم طرابلس، ثم قضاء الشام والخطابة بالجامع الأموي، توفي سنة (٧٧٧هـ).
انظر: الوافي بالوفيات (٣/ ٢١٠)؛ شذرات الذهب (٦/ ٢٥٣)؛ الأعلام (٦/ ١٨٤).

(٥) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ١٠٠)، (١٠/ ٥ - ١٠)، (١٠/ ٣٥)، (١٠/ ٣٩٥)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٢٥)، (٣/ ٦٤)، (٣/ ٨٩ - ٩٠)، (٣/ ١٠٣)، (٤/ ٢٩)؛ شذرات الذهب (٦/ ١٥٣ - ١٩٠ - ٢٠٥)، (٧/ ٥٥).

(٦) يوسف بن الزكي عبد الرحمن بن يوسف، جمال الدين أبو الحجاج المزي، ولد بحلب سنة (٦٤٥هـ)، ونشأ =

٢- محمد بن أبي بكر شمس الدين، المعروف بابن النقيب.

٣- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، شمس الدين[(١)].

٤- أبو سعيد خليل بن كيكلدي العلائي، صلاح الدين[(٢)].

٥- خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، صلاح الدين[(٣)].

٦- محمد بن علي بن الحسن بن حمزة الحسيني، شمس الدين[(٤)].

= في المزة من ضواحي دمشق، جمع الحديث ونقد الرجال فبلغ الغاية في ذلك، توفي سنة (٧٤٢هـ).

انظر: تذكرة الحفاظ (٤/ ١٤٩٨)؛ البداية والنهاية (١٤/ ١٥٥)؛ الأعلام (٨/ ٢٣٦).

(١) محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، شمس الدين الذهبي التركماني، مؤرخ الإسلام، حافظ محقق، ولد في دمشق سنة (٦٧٣هـ) وتلقى العلم بها، وفي غيرها من الأقطار الكثيرة التي طاف بها، تصانيفه تقارب المائة، توفي سنة (٧٤٨هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ١٠٠ ـ ١٢٣)؛ شذرات الذهب (٦/ ١٥٣ ـ ١٥٧)؛ الأعلام (٥/ ٣٢٦).

(٢) خليل بن كيكلدي بن عبد الله، صلاح الدين أبو سعيد العلائي، الحافظ الكبير، والعلامة النحرير، من حُفّاظ الزمان، ولد سنة (٦٩٤هـ) بدمشق وتلقى العلم بها، ورحل إلى القدس ومكة ومصر، ودرَّس بدمشق والقدس، مصنفاته تمتاز بالتحرير والضبط، توفي بالقدس سنة (٧٦١هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٣٥)؛ البداية والنهاية (١٤/ ٢١٣)؛ الأعلام (٢/ ٣٢١).

(٣) خليل بن أيبك بن عبد الله، صلاح الدين أبو الصفاء الصفدي، ولد بصفد من فلسطين سنة (٦٩٦هـ)، ورحل إلى دمشق وتعلم بها وتولى ديوان الإنشاء في صفد ومصر وحلب، وهو من أدباء الزمان، له التاريخ الشهير الوافي بالوفيات، توفي سنة (٧٦٤هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٥)؛ شذرات الذهب (٦/ ٢٠٠)؛ الأعلام (٢/ ٣١٥).

(٤) محمد بن علي بن الحسن بن حمزة، شمس الدين أبو المحاسن الحسيني الشريف، ولد سنة (٧١٥هـ) بدمشق ونشأ بها، رحل وصنف الكتب المفيدة، توفي بدمشق سنة (٧٦٥هـ).

انظر: البداية والنهاية (١٤/ ٢٤٤)؛ الدرر الكامنة (٤/ ٦١)؛ الأعلام (٦/ ٢٨٦).

٧- عبد الرحيم الإسنوي، جمال الدين[١].

٨- أبو الفضل، عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن، الحافظ العراقي[٢].



(١) عبد الرحيم بن الحسن بن علي، جمال الدين أبو محمد الإسنوي القرشي الشافعي، ولد بإسنا بلدة بصعيد مصر سنة (٧٠٤هـ)، وقدم القاهرة لأخذ العلم من العلماء الكبار، له مصنفات مفيدة، توفي سنة (٧٧٢هـ).

انظر: الدرر الكامنة (٢/ ٣٥٤)؛ شذرات الذهب (٦/ ٢٢٣)؛ الأعلام (٣/ ٣٤٤).

(٢) عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن، زين الدين أبو الفضل العراقي الكردي، ولد بإربل سنة (٧٢٥هـ)، ثم تحوّل إلى مصر، فتعلم بها ورحل إلى الحجاز والشام وفلسطين، اشتغل في الفقه والقراءات، وأبدع في الحديث وعلومه، ولي قضاء المدينة المنورة، توفي بالقاهرة سنة (٨٠٦هـ).

انظر: إنباء الغمر (٥/ ١٧٠)؛ طبقات الحفاظ (ص ٥٤٣)؛ الأعلام (٣/ ٣٤٤).

المطلب الرابع
آثاره العلمية

يعتبر الإمام السبكي من العلماء الذين تبرز تحقيقاتهم العلمية الرصينة في مؤلفاتهم، فليس حظه من التأليف والتصنيف جمع أقاويل العلماء السابقين، أو استعراض أدلتهم فقط، وإنما كان محققًا مدققًا، ترد عليه المسألة فيضع عليها كتابًا، ويعمل ذهنه فيها، فتسيل قريحته نقدًا وتحقيقًا، حتى إن بعض طلابه استقر في ذهنه هذا المقام العلمي الرفيع حيث يقول: «والذي استقر في ذهني منه أنه كان إذا أخذ في مسألة كانت من أي باب كان، من أي علم كان، عمل عليها مجلدًا أو مصنفًا لطيفًا، أعني في علوم الإسلام من الفروع والأصلين والحديث والتفسير والنحو والمعاني والبيان، وأما التعليقات فما كان في آخر وقته فيها مثله»(١).

ومن هنا كثرت تصانيف هذا الإمام الحاذق، فكانت منتشرة ومتعددة الفوائد والفنون.

ولقد وصف بعض من ترجم له تلك المصنفات بأنها: «كثيرة الفائدة، وما زال في مدة القضاء يضيف ويكتب إلى حين وفاته»(٢).

وفي بغية الوعاة: «وصنف نحو مائة وخمسين كتابًا مطولاً ومختصرًا، والمختصر منها لابد وأن يشتمل على ما لا يوجد في غيره، من تحقيق وتحرير لقاعدة، واستنباط دقيق»(٣).

---

(١) أعيان العصر، الصفدي (٣/ ٤٢٧).

(٢) البداية والنهاية (١٣/ ٢٥٢).

(٣) بغية الوعاة، السيوطي (٢/ ١٧٧).

وتلحظ من هذين النصين كثرة مصنفات الشيخ، ووصفها بالتحرير والتدقيق، وأن قيامه بالقضاء لم يشغله عن الكتابة والبحث الدقيق مع أن هذا المنصب قد يحمل الشخص على النظر في الخصومات فقط، وتوصيف الحكم الملاقي للدعوى، إلا أن الشيخ السبكي لم يقتصر على ذلك ولم يُشغل عن التأليف وهذا يعود - والله أعلم - إلى كثرة معلوماته، وتنوع معارفه، وحدة ذهنه.

وقد كانت هذه المؤلفات على النحو التالي[1]:

أولاً: كتب العقائد:

١- الاعتبار ببقاء الجنة والنار[2].

٢- الدلالة على عموم الرسالة.

٣- السيف المسلول على من سب الرسول ﷺ[3].

٤- شفاء السقام في زيارة خير الأنام، وهو ردٌّ على شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

---

(١) في أسماء هذه المصنفات. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٣٠٧ - ٣١٥)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٤١، ٤٢)؛ الوافي بالوفيات (٢١/ ١٦٧ - ١٦٨)؛ بغية الوعاة (٢/ ١٧٧، ١٧٨)؛ الإعلام (٤/ ٣٠٢)؛ فتاوى السبكي (١/ ٤٧ إلى ٣٩٠)، (٢/ ٢٢٤ إلى ٥٩٤)؛ تقي الدين السبكي وأثره في الفقه والقضاء (ص ٢٩٨ - ٣٦٠)؛ رسالة الزميل د. سامي الحازمي (الابتهاج في شرح المنهاج) (١/ ٨١ - ٩٧).

(٢) توجد نسخة منه مخطوطة بمكتبة خالد أفندي باستنبول، برقم (٧١، ١، ٤)، وأخرى بمكتبة شستر بيتي بإيرلندا، برقم (٢/ ٣٤٠٦ (٦)).

(٣) هناك عدة نسخ لهذا المؤلف، منه نسخة مخطوطة بدار الكتب المصرية، برقم (٥/ ١٣٨)، وبالمكتبة السليمانية باستانبول برقم (٣١٩)، وبمكتبة الدولة ببرلين برقم (٢٥٧١)، وبمكتبة ليدن بهولندا برقم (١٨٣٨)، وبالمكتبة المحمودية بالمدينة المنورة برقم (١/ ٢٦٣٣).

(٤) توجد نسخة منه بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات برقم (٩٩٩).

=

٥- الإيمان الجلي لأبي بكر وعمر وعلي[١].

٦- فتوى كل مولود يولد على الفطرة[٢].

٧- كشف الدسائس في هدم الكنائس[٣].

٨- رسالة في بيان مضار القصيدة النونية.

٩- مسألة في التقليد في أصول الدين.

١٠- مسألة ما أعظم الله.

ثانيًا: كتب التفسير:

١١- الإقناع في قول الله تعالى: ﴿مَا لِلظَّٰلِمِينَ مِنْ حَمِيمٍ وَلَا شَفِيعٍ يُطَاعُ﴾ [غافر: ١٨].

١٢- بذل الهمة في إفراد العَمِّ وجمع العَمَّة[٤]: أي في قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

١٣- التعظيم والمنة ﴿لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ﴾[٥] [آل عمران: ٨١].

=

وهو مطبوع بالمطبعة الأميرية الكبرى - بولاق ١٣١٨هـ، وهناك طبعة أخرى بدائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد ١٤١٣هـ.

(١) توجد نسخة منه مخطوطة بمكتبة الدولة ببرلين برقم (oct ٣٠٨٧).

(٢) توجد نسخة منه مخطوطة، بمكتبة البلدية بالإسكندرية برقم (٩٧/ ١٥، ٩٥/ ٤) فنون.

وأخرى بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات برقم (١٨٤٧ - فك).

(٣) توجد نسختان: الأولى: بمكتبة أيا صوفيا باستانبول برقم (٢/ ١١٦٢ (١١٦)).

والثانية: بمعهد المخطوطات العربية بالكويت، برقم (٥٦، ٥٧) عن الجامعة الأردنية.

(٤) توجد نسخة منه بقسم المخطوطات بمكتبة الجامعة الإسلامية، برقم (٥٣٢٤/ ٦).

(٥) توجد نسخة منه بدار الكتب المصرية، برقم (١/ ٣٦).

١٤- تفسير ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُواْ صَٰلِحًا﴾ [المؤمنون: ٥١].

١٥- الدر النظيم في تفسير القرآن العظيم[١].

١٦- سبب الإنكفاف عن إقراء الكشاف.

١٧- القول الصحيح في تعيين الذبيح[٢].

١٨- الكلام على قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

ثالثًا: كتب الحديث:

١٩- إبراز الحِكم من حديث «**رُفع القلم**»[٣].

٢٠- أجوبة سؤالات أُرسلت من مصر على كتاب تهذيب الكمال.

٢١- حديث نحر الإبل.

٢٢- شرح حديث «**من قرأ آية الكرسي دبر كل صلاة**».

٢٣- ضياء المصابيح في مختصر مصابيح السنة.

٢٤- القول المختطف في دلالة: كان إذا اعتكف.

٢٥- الكلام على حديث: «**إذا مات ابن آدم انقطع عملُه إلا من ثلاث**».

٢٦- من أقسطوا ومن غَلَوا في حكم من يقول: (لو)، في شرح حديث: «**... وإن أصابك شيء فلا تقل: لو أني فعلت كان كذا وكذا...**».

رابعًا: كتب الفقه:

٢٧- الابتهاج في شرح المنهاج، وصل فيه إلى أوائل الطلاق، وهو الكتاب الذي أقوم بتحقيق جزء منه.

---

(١) قال في الطبقات: «لم يكمل» (١٠/ ٧٠٧). توجد نسخة مخطوطة بمكتبة الأمبروزياتا بميلانو في إيطاليا.

(٢) توجد نسخة منه بأكاديمية ليدى بهولندا، برقم (٩٠، ١٠٦).

(٣) مطبوع بدار البشائر الإسلامية، بيروت، تحقيق: كيلان محمد خليفة.

٢٨- أجوبة أهل طرابلس.

٢٩- الأدلة في إثبات الأهلة[(١)].

٣٠- إشراق المصابيح في صلاة التراويح[(٢)].

٣١- الاعتصام بالواحد الأحد من إقامة جمعتين في بلد.

٣٢- بيع المرهون في غيبة المديون[(٣)].

٣٣- التحبير المذهب في تحرير المذهب[(٤)].

٣٤- التحقيق في مسألة التعليق[(٥)].

٣٥- تسريح الناظر في انعزال الناظر[(٦)].

---

(١) توجد نسخة منه بمكتبة خالد أفندي باستانبول، برقم (٧١، ١)، (٧١، ٢).

(٢) توجد منه نسختان: الأولى: بمكتبة أكاديمية ليدن بهولندا، برقم (BR ٤٥).
والثانية: بمكتبة تشستر بيتي، بإيرلندا، برقم (٦/ ٤٨٧٠).

(٣) توجد نسخة منه بدار الكتب المصرية، برقم (١/ ٥٠٢).

(٤) وهو شرح مبسوط على المنهاج قال ابنه: «ابتدأ فيه من كتاب الصلاة فعمل قطعة نفيسة، ذكر لي أن الشيخ علاء الدين الباجي وقف عليها فقال له: هذا ينبغي أن يكون على (الوسيط) لا (المنهاج) فأعرض عنه» طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٣٠٧). توجد نسخة منه بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، برقم (ب ١٦٧٠٧).

(٥) توجد نسخة منه بدار الكتب العامة بمصر، وأخرى بمكتبة الأزهر الشريف تحت اسم: (الدرة المضيئة في الرد على ابن تيمية). انظر: تقي الدين السبكي وأثره في الفقه والقضاء (ص ٣٠٥).
وكذلك بالمكتبة الظاهرية، برقم (٣٦، ٩٩، ١٨)، وبمكتبة شستر بيتي بإيرلندا، برقم (٣٢٣٢)، وبمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات برقم (ب ١٦٦٩٤ - ١٦٦٩٥).

(٦) توجد نسخة منه بدار الكتب المصرية، برقم (١/ ٥٠٥).

٣٦- تعدد الجهة.

٣٧- تكملة المجموع شرح المهذب.

٣٨- تنزيل السكينة على قناديل المدينة[١].

٣٩- الجواب الحاضر في وقف بني عبد القادر.

٤٠- جواب الكاتبة في حارة المغاربة.

٤١- حفظ الصيام عن فوات التمام.

٤٢- خروج المعتدة.

٤٣- رافع الشقاق في مسألة الطلاق.

٤٤- الرد على ابن الكتاني[٢].

٤٥- رسالة في بيان حكم القناديل من الذهب والفضة وصفائح الذهب والفضة، وتذهيب حائط الكعبة الشريفة والمسجد النبوي ونحوهما وما يوضع فيهما من النفائس[٣].

---

(١) توجد نسخة منه بمكتبة رضا بمدينة رامبور في الهند، برقم (١/ ١٨١) (١١٤))، وأخرى بالمكتبة المركزية بجامعة الملك سعود بالرياض، برقم (٨١).

وهي نسخة حسنة الخط عليها مقابلة، وبها هوامش بخط مختلف، ضبطت كثير من كلماتها بالشكل، نقلت عن نسخة بخط المؤلف، وقد وجد على نسخة المؤلف ما صورته: صنفته في يومي السبت والأحد الرابع والعشرين من شهر رجب الفرد، عام أربعة وخمسين وسبعمائة، بظاهر دمشق.

(٢) هذا الرد على ابن الكتاني حينما أورد اعتراضات على الروضة للنووي.

انظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٣/ ٤٢)؛ طبقات المفسرين (١/ ٤١٥).

(٣) توجد نسخة مخطوطة من هذه الرسالة بدار الكتب العامة بمصر.

انظر: تقي الدين السبكي وأثره في الفقه والقضاء (ص ٣٣٥).

٤٦- رسالة في الحلف بالطلاق المعلق وتقدير وقوع الطلاق والفرق بينه وبين نذر الحاج.

٤٧- رسالة في رفع اليدين عند الركوع والسجود(١).

٤٨- رسالة في المودع إذا مات ولم تؤخذ الوديعة عنه.

٤٩- الرقم الإبريزي في شرح مختصر التبريزي(٢).

٥٠- الرياض الأنيقة في قسمة الحديقة.

٥١- السهم الصائب في قبض دين الغائب(٣).

٥٢- الصنيعة في ضمان الوديعة(٤).

٥٣- الطريقة النافعة في المساقاة والمخابرة والمزارعة.

٥٤- الطوالع المشرقة في الوقف على طبقة بعد طبقة(٥).

٥٥- طليعة الفتح والنصر في صلاة الخوف والقصر(٦).

---

(١) طبع ضمن مجموعة الرسائل المنبرية بالمطبعة العربية بمصر (١٣٤٣هـ).

(٢) توجد صورة منه في الجامعة الإسلامية بالمدينة، رقم (٥٢١٨/ ٤).

(٣) طبع بتحقيق الدكتور: خالد بن محمد العروسي، ضمن بحوث مجلة أم القرى العدد الخامس والعشرين (ص ٩٤٧ ـ ١٠١٥).

(٤) توجد نسخة منه بدار الكتب المصرية، برقم (١/ ٥٢٤)، وهناك نسختان أخريان: الأولى بعنوان (حسن الصنيعة في ضمان الوديعة) بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات برقم (ب ١٦٦٩٦). والأخرى بعنوان: (النقول البديعة في ضمان الوديعة) بمركز الملك فيصل ـ أيضًا ـ برقم (ب١٦٦٩٦).

(٥) توجد نسخة منه بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، الرياض، رقم (١٠٤ ـ فش)، وأخرى بمكتبة المخطوطات بالكويت برقم (١٢٢٦).

(٦) توجد نسخة منه بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، برقم (ب ١٦٦٩٣).

٥٦- العارضة في البنية المتعارضة.

٥٧- عقود الجمان في عقود الرهن والضمان[١].

٥٨- العلم المنشور في إثبات الشهور[٢].

٥٩- الغيث المغدق في ميراث ابن المعتق.

٦٠- فتاوى السبكي (وقد حوت كثيرًا من مصنفات الشيخ)[٣].

٦١- فتوى أهل الإسكندرية.

٦٢- الفتاوى العراقية.

٦٣- فصل المقال في هدايا العمال[٤].

٦٤- قضاء الأرب في أسئلة حلب، (المسألة الحلبية)[٥].

٦٥- قطف النور في مسائل الدور.

---

(١) توجد نسخة منه بدار الكتب المصرية، برقم (١/ ٥٢٥)، وأخرى بمكتبة شستربيتي بإيرلندا، برقم (٦/ ٤٨٧٠ (٣))، وبمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات بعنوان (نثر الجمان في عقود الرهن والضمان)، برقم (١٠٤٧ ـ ٥ ـ ف).

(٢) طبع مع كتاب إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة، للشيخ محمد بخيت المطيعي.

(٣) انظر: فتاوى السبكي (١/ ٤٧ ـ ٤٨ ـ ١٠٥ ـ ١٢٩ ـ ١٦٥ ـ ١٨١ ـ ٢١٣ ـ ٢٤٢ ـ ٢٧٤ ـ ٣٣٠ ـ ٣٠٩ ـ ٣٩٩)، (٢/ ٢٢٤ ـ ٣٠٩ ـ ٣٦٩ ـ ٥٩٤).

(٤) توجد أربع نسخ منه: الأولى: بمكتبة أكادمية ليدن بهولندا، برقم (٤٥/ ٢)؛ والثانية: بمكتبة شستري بإيرلندا، برقم (٦/ ٤٨٧٠ (١))؛ والثالثة: بجامعة أم القرى ـ المكتبة المركزية، برقم (٦٤٢/ ٧)؛ والرابعة: بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، برقم (٤٨٧٠/ ف).

(٥) حققه محمد عالم الأفغاني ـ رسالة ماجستير ـ ١٤٠٩هـ، طبع المكتبة التجارية بمكة.

٦٦- القول الموعب في القضاء بالموجب[(١)].

٦٧- كتاب الحيل.

٦٨- كشف الغمة في ميراث أهل الذمة.

٦٩- الكلام على الجمع في الحضر لعذر المطر.

٧٠- كيف التدبير في تقويم الخمر والخنزير.

٧١- المحاورة والنشاط في المجاورة والرباط.

٧٢- مسألة تعارض البينتين.

٧٣- مسائل التعريف لمواضع التحليف[(٢)].

٧٤- مسألة زكاة مال اليتيم.

٧٥- مسألة فيمن باع دارًا وقفًا.

٧٦- المناسك الصغرى.

٧٧- المناسك الكبرى.

٧٨- منية الباحث في حكم دين الوارث.

٧٩- موقف الرماة في وقف حماة[(٣)].

٨٠- نور الربيع من كتاب الربيع.

٨١- الوشي الإبريزي في حل ألفاظ التبريزي.

---

(١) حققه: الدكتور علي بن إبراهيم القصير، ونشر في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد (٦٤) ١٤٢٥هـ.

(٢) رسالة مخطوطة بدار الكتب العامة، بمصر، برقم (١/ ٥٣٨).

انظر: تقي الدين السبكي وأثره في الفقه والقضاء (ص ٣٤١).

(٣) توجد نسخة منه بالمكتبة الأزهرية بالقاهرة، برقم (٦٧٩/ ٥٣٩٥).

٨٢- وقف أولاد حافظ.

٨٣- وقف بيسان.

خامسًا: كتب أصول الفقه:

٨٤- الإبهاج في شرح المنهاج، وصل فيه إلى مقدمة الواجب ثم أتمه ولده تاج الدين[(١)].

٨٥- الألفاظ هل وضعت بإزاء المعاني الذهنية أو الخارجية.

٨٦- رسالة في العام المخصوص، والعام الذي أريد به الخصوص[(٢)].

٨٧- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب[(٣)].

٨٨- معنى قول المطلبي: «إذا صح الحديث فهو مذهبي»[(٤)].

٨٩- ورد العلل في فهم العلل[(٥)].

سادسًا: كتب اللغة[(٦)]:

٩٠- أحكام كل وما عليه تدل[(٧)].

---

(١) طبع الكتاب بتحقيق: د. أحمد الزمزمي، ود. نور الدين عبد الجبار، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ـ دبي، ١٤٢٤هـ.

(٢) توجد نسخة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٩/ ٨١٩٧)؛ ودار الكتب العامة بمصر، المرجع السابق.

(٣) بدأ فيه فعمل فيه قليلاً نحو كراسة، ثم وسمه ابنه فشرحه على المختصر بهذا الاسم تبركًا بصنع والده. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٣٠٧ـ٣٠٨).

(٤) نشرته دار البشائر الإسلامية، بتحقيق: علي نايف بقاعي (رسالة ماجستير) بيروت (١٤١٣هـ).

(٥) حققه الدكتور علي بن صالح المحمادي، جامعة أم القرى.

(٦) انظر: بغية الوعاة (٢/ ١٧٧).

(٧) مطبوع بذيل تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم، للحافظ العلائي.

٩١- الاتساق في بناء وجه الاشتقاق.

٩٢- الإغريض في الحقيقة والمجاز والكناية والتعريض[١].

٩٣- الإقتناص في الفرق بين الحصر والقصر والاختصاص في علم البيان.

٩٤- الإقناع في الكلام على أن (لو) للامتناع.

٩٥- بيان حكم الربط في اعتراض الشرط على الشرط.

٩٦- بيان المحتمل في تعدية العمل.

٩٧- الحلم والأناة في إعراب قوله تعالى: ﴿غَيْرَ نَٰظِرِينَ إِنَىٰهُ﴾[٢] [الأحزاب: ٥٣].

٩٨- لمعة الإشراق في أمثلة الاشتقاق، وهي أرجوزة[٣].

٩٩- مسألة هل يقال: العشر الأواخر.

١٠٠- المرفق في مطلق الماء والماء المطلق[٤].

١٠١- نيل العلا والعطف بـ (لا).

١٠٢- وشيُ الحُلا في تأكيد النفي بـ (لا).

سابعًا: كتب ورسائل أخرى في السلوك والأخلاق:

١٠٣- التحفة في الكلام على أهل الصفة[٥].

---

(١) توجد منه نسختان: الأولى: بالمكتبة الوطنية بباريس، برقم (٥٣١٦)، والثانية: بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، برقم (٥٣١٦/ ٣ - فب) إلا أنها تنسب لحلا بن تاج الدين السبكي.

(٢) توجد نسخة منه بالخزانة الملكية (الحسنية) بالرباط، برقم (١٢٣٤٦ ز).

(٣) توجد نسخة منه بدار الكتب المصرية، برقم (٤/ ١٢ الملحق).

(٤) توجد نسخة منه بدار الكتب المصرية باسم (الفرق في لفظ المطلق)، برقم (١/ ٢ الملحق).

(٥) توجد نسخة منه بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض بالرقم (٢٥٨٦ - ١ - ف)، ونسخة أخرى بمكتبة الدولة ببرلين، برقم (٣٤٧٨).

١٠٤- رسالة في بر الوالدين[١].

١٠٥- نصيحة القضاة.

١٠٦- مختصر طبقات الفقهاء.

١٠٧- إحياء النفوس في صنعة إلقاء الدروس.

١٠٨- جواب سؤال ابن عبد السلام.

١٠٩- جواب سؤالات الشيخ الإمام نجم الأصفوني.

١١٠- جواب سؤال ورد من بغداد.

١١١- جواب فتيا وردت من صفد[٢].

١١٢- رسالة أهل مكة.

١١٣- كشف اللَّبسْ عن المسائل الخمس.

١١٤- كم حكمة أرتنا أسئلة أرتنا (ملك الروم).

١١٥- معيد النعم ومبيد النقم.

١١٦- النوادر الهمدانية.

هذا ما وقفت عليه من مصنفات الشيخ الإمام السبكي ـ رحمه الله ـ وهي كما قال السيوطي: «حقها أن تكتب بماء الذهب؛ لما فيها من النفائس البديعة، والتدقيقات النفيسة»[٣].



(١) طُبعت بدار البشائر الإسلامية، تحقيق: نظام محمد صالح يعقوبي.

(٢) توجد نسخة منه بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، برقم (ب ١٦٧٠٦).

(٣) حسن المحاضرة (١/ ٣٢٢).

المطلب الخامس

حياته العملية

منذ بزوغ نجم هذا الإمام وهو ينهل من علماء عصره، ويسعى سعيًا حثيثًا للتفقه على ذوي الاختصاص، فقد لازم شيخه ابن الرفعة ردحًا من الزمن، وتخرج على ثلة من أهل العلم فكان له قصب السبق في علوم الشريعة والآلة، وإن الناظر في كثرة مؤلفاته وتنوعها في شتى العلوم ومضمونها المشتمل على التحقيق والتدقيق وتعقبه لمؤلفات من سبقه يتأكد لديه أنه من نجباء العصر وفرائد الدهر، ومع هذا الكم الهائل من الثقافة المتنوعة وكثرة المصنفات التي يُخَيَّل لأحدنا معها أن المترجم له كان قد حبس نفسه للتأليف والتصنيف فقط - وإن كان في هذا منقبة له - إلا أن السبكي - رحمه الله - مع اشتغاله بذلك لم يُهمل جوانب أخرى تتأكد في حق العالم مثله، فالتصنيف هو ثمرة التدريس، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة ربانية تتعين على علماء الأمة، والوعظ والخطابة أثرها عظيم بين الناس؛ ولهذا نجد أن حياة الشيخ العملية تدور في هذه الأفلاك يضاف إليها أعظم ولاية دينية (قاضي القضاة).

لقد كان الشيخ عمره بالديار المصرية وجيهًا، يحظى بتقدير الملوك ونوابهم، ويقربه الأمراء والأعيان ويقضون حوائجه، ويقبلون شفاعته[(١)]، ومع هذا كان صادعًا بالحق لا يخشى أحدًا، آمرًا بالمعروف ناهيًا عن المنكر، ومما نقل عنه في هذا الباب ما حكاه ابنه في الطبقات: «حكم مرة في واقعة جرت، وصمم فيها، وعانده أرغون الكاملي (ت ٧٥٨هـ)

---

(١) انظر: أعيان العصر (٣/ ٤٢٦).

نائب الشام، وكاد الأمر يطلخم[1] فذكر القاضي صلاح الدين الصفدي أنه عبر إليه، وقال: يا مولانا قد أَعْذَرْتَ ووفَّيْتَ ما عليك، وهؤلاء ما يطيعون الحق، فلم تُلقي بنفسك إلى التهلكة وتعاديهم.

قال: فتأمل فيَّ مليًا، ثم قال:

وليت الذي بيني وبينك عامرٌ وبيني وبين العالمين خراب[2]

والله لا أرضي غير الله.

قال: فخرجت من عنده وعرفت أنه لا يرجع عن الحق بزخارف من القول»[3].

إن في هذا الخبر وقفة مهمة لمن أراد أن يتأمل، وهي أن العبد إذا سعى لإرضاء ربه فكانت الصلة قائمة والعلاقة عامرة بالطاعة، وتمكن ذلك من القلب، فلا يبالي حينئذٍ بانفصام عُرى العلاقات الدنيوية بين الخلق، فيظل القلب مراقبًا لربه لا يلحظ أحدًا غيره، ولا يبالي بخراب حطام الدنيا وأهلها وهذه منزلة عظيمة، ورتبة رفيعة لا يصل إليها إلا منْ أنار الله قلبه وتلذذ بدوام الصلة، وأحسب أن الشيخ السبكي ـ رحمه الله ـ على مثل هذا.

ومن مآثر الشيخ الخالدة، ما نقله عنه صاحب البداية والنهاية قال: «وفي أول شهر رمضان اتفق أن جماعة من المفتين أفتوا بأحد قولي العلماء، وهما وجهان لأصحابنا الشافعية، وهو جواز استعادة ما استهدم من الكنائس، فتعصب عليهم قاضي القضاة تقي الدين السبكي، فقرعهم في ذلك ومنعهم من الإفتاء، وصنف في ذلك مصنفًا

(١) أي: يشتد. انظر: لسان العرب (١٢/ ٣٦٩).

(٢) البيت لأبي فراس الحمداني. انظر ديوانه (١/ ٢٤).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩).

يتضمن المنع من ذلك وسماه: الدسائس في الكنائس»[١].

وفيما يلي بيان للوظائف التي اشتغل بها:

أولاً: القضاء بالشام:

تولى الشيخ السبكي القضاء بالشام سنة (٧٣٩هـ) بعد وفاة جلال الدين القزويني بأمر من السلطان الملك الناصر محمد بن قلاوون، وقام به على أكمل وجه ست عشرة سنة وشهرًا إلى سنة (٧٥٦هـ)[٢].

قال الصفدي: «وباشر القضاء بصلف زاد، ومشى ما حال عن جادة الحق ولا حاد، منزه النفس عن الحطام، منقادًا إلى الزهد بخطام، مقبلاً على شأنه في العلم والعمل، منصرفًا إلى تحصيل السعادة الأبدية فما له في غيرها أمل»[٣].

ثانيًا: مشيخة دار الحديث الظاهرية بالقاهرة، وقد باشر هذه الوظيفة في شوال سنة (٧٢٣هـ)[٤].

ثالثًا: مشيخة دار الحديث الأشرفية، تولاها بعد وفاة الحافظ المزي سنة (٧٤٢هـ)[٥].

رابعًا: مشيخة جامع ابن طولون بالقاهرة سنة (٧١٦هـ) ثم نزعت منه سنة (٧١٩هـ)، وعادت إليه سنة (٧٢٧هـ) فاستمر فيها إلى سنة (٧٣٩هـ)[٦].

---

(١) (١٤/ ٢٤٩).

(٢) البداية والنهاية (١٤/ ١٨٤)؛ طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٦٨).

(٣) الوافي بالوفيات (٢١/ ١٦٩).

(٤) البداية والنهاية (١٤/ ١٠٦).

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٦٩).

(٦) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٨١).

خامسًا: الخطابة بالجامع الأموي:

قال ابن حجر: «وأضيفت إليه الخطابة بالجامع الأموي فباشرها مدة في سنة اثنتين وأربعين وسبعمائة، ثم أعيدت لابن الجلا القزويني»(١).

سادسًا: التدريس:

تولى الشيخ التدريس بمدارس عدة فترة وجوده بدمشق حيث أفاد منه الطلاب في تلك المدارس، وتفقهوا به وحظوا بتوجيهاته الدقيقة، وآرائه الصائبة، وتخرجوا على يديه فكان من مآثره - رحمه الله - التدريس بالمدرسة الشامية البرانية(٢)، والتدريس بالمدرسة العادلية الكبرى(٣)، وكذا بالمدرسة الأتابكية(٤) بصالحة دمشق، والمدرسة المسرورية(٥).

---

(١) الدرر الكامنة (٣/ ٦٣ - ٦٤).

(٢) المدرسة البرانية: هي أكبر المدارس وأعظمها، وأكثرها فقهاء، أنشأتها ست الشام ابنة نجم الدين أيوب بن شادي بن مروان، أخت الملك الناصر صلاح الدين، وتعتبر هذه المدرسة من أكثر المدارس أوقافًا.
انظر: الدارس (١/ ٢٠٨).

(٣) العادلية: أنشأها نور الدين محمود بن زنكي، وتوفي ولم تتم ثم بنى بعضها الملك العادل سيف الدين، فتممها ولده الملك المعظم، وهي داخل دمشق شمالي الجامع بغرب وشرقي الخانقاه الشهابية، وقبلي الجاروخية بغرب، وتجاه باب الظاهرية بينهما طريق فاصل. الدارس (١/ ٢٧١).

(٤) الأتابكية: أنشأتها أخت نور الدين أرسلان بن أتابك سنة أربعين وستمائة، وهي بصالحية دمشق غربيها المرشدية ودار الحديث الأشرفية المقدسية. الدارس (١/ ٩٦).

(٥) المسرورية: أنشأها الطواشي مسرور شمس الدين الخواص وهو صاحب خان مسرور بالقاهرة، ويقال: إنها منسوبة إلى الأمير فخر الدين مسرور الناصري العادلي وقفها عليه. الدارس (١/ ٣٤٧).

وفي ظل هذه الولايات الشاقة، كان للشيخ عناية بأولاده ومن طالع ترجمته في الطبقات الكبرى يلحظ هذا بابنه عبد الوهاب وإخوته، وقد ظهر أثرهم في حياة أبيهم فكانوا من أعيان العصر وعلمائه.



المطلب السادس
مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

للشيخ السبكي ـ رحمه الله ـ مكانة عالية بين فقهاء الشافعية، فقد كان أحد الثلاثة المقدمين في المذهب عند متأخري الشافعية حيث يأتي بعد الرافعي والنووي في الرتبة ـ مع أنه قد استدرك عليهما ـ فلفظ الشيوخ إذا أطلق عندهم، يقصد به النووي والرافعي والسبكي(١).

فالإمام السبكي قد جمع الله له علومًا شتى؛ فهو الفقيه الذي لا يجارى، والأصولي النظار، والمحدث الحافظ الحجة، وصاحب النحو والتصريف والمفسر الألمعي، وجودة مصنفاته تنبئك عن علو مقامه وتفوقه على أهل عصره، فقد كان ـ رحمه الله ـ من أوعية العلم(٢).

وقد توارد مشايخه في الثناء عليه وتعظيمه وإجلاله وإنزاله منزلة الأقران.

قال ابنه في الطبقات: «وأما شيخه ابن الرفعة فكان يعامله معاملة الأقران، ويبالغ في تعظيمه، ويعرض عليه ما يصنفه في "المطلب"، وكذلك شيخه الحافظ أبو محمد الدمياطي لم يكن عنده أحد في منزلته... وبلغني أن ابن الرفعة حضر مرة إلى مجلس الحافظ أبي محمد الدمياطي، فوجد الشيخ الإمام الوالد بين يديه، فقال: «محدث أيضًا!» وكان ابن الرفعة لعظمة الوالد في الفقه عنده يظن أنه لا يعرف سواه.

فقال الدمياطي لابن الرفعة: كيف تقول؟ قال: قلت للسبكي: محدِّث أيضًا! فقال:

---

(١) انظر: الفوائد المكية (ص ٤١)؛ سلم المتعلم المحتاج (ص ٦٥٣).

(٢) انظر: معجم الذهبي (ص ١٦٦)؛ أعيان العصر (٢١/ ٢٥٣)؛ طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٨).

إمام المحدثين، فقال ابن الرفعة: وإمام الفقهاء أيضًا، فبلغت شيخه الباجي، فقال: وإمام الأصوليين... وسمعت سيف الدين البغدادي - شيخه في المنطق - أنه قال: لم أر في العجم ولا في العرب من يعرف المعقولات مثله،...

وصح من طرق شتى عن الشيخ تقي الدين ابن تيمية: أنه كان لا يعظم أحدًا من أهل العصر كتعظيمه له، وأنه كان كثير الثناء على تصنيفه في الرد عليه، وفي كتاب ابن تيمية الذي ألفه في الرد على الشيخ الإمام في رده عليه في مسألة الطلاق: «لقد برَّز هذا على أقرانه»[(١)].

وكان الحافظ المزي لجلالة الشيخ السبكي يكتب له لفظة (شيخ الإسلام)[(٢)].

قال عنه السيوطي: «كان محققًا مدققًا نظارًا جدليًا، بارعًا في العلوم، له في الفقه وغيره الاستنباطات الجليلة والدقائق اللطيفة، والقواعد المحررة التي لم يسبق إليها وكان منصفًا في البحث»[(٣)].

وفي أعيان العصر: «الإمام العالم، شيخ الإسلام، حبر الأمة، جامع الفنون، علامة الزمان، قاضي القضاة، أوحد المجتهدين... وتصانيفه تشهد له بما ادعيت، وتؤيد به ما أوتيت به ورويت فدونك إياها...»[(٤)].

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١/ ١٩٤ - ١٩٧).

قلت: في ثناء شيخ الإسلام ابن تيمية على السبكي منهج لطلاب العلم لكي يسلكوه ويقتدوا به، فحري بالنفوس أن تتجرد للحق وتنبذ الهوى والتعصب.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) بغية الوعاة (٢/ ١٧٧).

(٤) (٣/ ٤١٧ - ٤٢١).

وهاهنا مقالة أجدر أن يُختم بها المطلب، تحتوي على العدل والإنصاف، وتتضمن معرفة قدر الأقران من غير ميلٍ أو إجحاف، وهي مقولة التاج في أبيه: «وقد عرَّفناك أنه تفرد في الإقليم وصار المشار إليه بالعلوم كلها، الملحوظ بعين التحقيق، من سنة ست عشرة التي مات فيها الشيخ صدر الدين بن الوكيل قرينه، واستمر إلى وفاة الشيخين تقي الدين ابن تيمية، وكمال الدين بن الزَّملْكاني، فلما تُوفيا تفرد في العصر بأجمعه، ولا أعلم غيره مكث سبعًا وعشرين سنة لا يختلف اثنان في أنه أعلم أهل الأرض على الإطلاق في كل علم، فإنه مكث من سنة تسع وعشرين إلى سنة ست وخمسين، وفيها مات عالم الأرض بالإجماع»[1].



(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٦٧).

المطلب السابع
وفاته

عقد تاج الدين فصلاً عن وفاة والده ترجم له بقوله: «ذكر النبأ عن وفاته ـ رضي الله عنه وأرضاه ـ»(١).

ذكر فيه أن الضعف ابتدأ بوالده في ذي القعدة سنة (٧٥٥هـ) بدمشق وقد استمر بها عليلاً، حتى ولي ابنه التاج القضاء، ومكث بعد ذلك شهرًا حتى اطمأن على ولده في منصب قاضي القضاة في الشام، ثم سافر إلى الديار المصرية واستمر بها عليلاً أيامًا يسيرة، ثم توفي ليلة الاثنين المسفرة عن ثالث جمادى الآخرة سنة ست وخمسين وسبعمائة بظاهر القاهرة، ودفن بباب النصر، تغمده الله برحمته ورضوانه، وأسكنه فسيح جناته، وأجمع من شاهد جنازته على أنه لم يُر جنازة أكثر جمعًا منها، وشبهها بعضهم بجنازة الإمام أحمد.

وذكر كثيرًا من المراثي، وعن المنامات الصالحة التي رآها الصالحون له الشيء الكثير(٢).

فرحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته...



---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٣١٥).

(٢) المرجع السابق.

المبحث الرابع
التعريف بالشرح

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الرابع: أهمية الكتاب وأثره فيمن بعده.

المطلب الخامس: موارد الكتاب ومصطلحاته.

المطلب السادس: نقد الكتاب.

المطلب الأول

دراسة عنوان الكتاب

هذا الكتاب اسمه (الابتهاج في شرح المنهاج) وقد ثبتت تسمية الكتاب بذلك في ديباجة المؤلف حيث قال فيها: «فهذا كتاب قصدت فيه لشرح المنهاج، الذي صنفه الشيخ العلامة أبو زكريا النووي مختصر المحرر للإمام الرافعي - رضي الله عنهما - شرحًا لطيفًا بينًا يصلح للمبتدئ، ولا يقصر عن إفادة المنتهي إذ كان هذا الكتاب في هذا الوقت هو عمدة الطلبة وكثير من الفقهاء في معرفة المذهب....، وسميت هذا الشرح الابتهاج في شرح المنهاج»(١).

وقد ذكر كثيرٌ ممن ترجم له هذا الكتاب في مصنفاته بهذا الاسم(٢).



(١) مقدمة الابتهاج في شرح المنهاج (م/ ١/ أ).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٤٩ - ١٦٧ - ١٩١)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٤١).

المطلب الثاني

نسبة الكتاب إلى مؤلفه

استفاضت نقول العلماء التي ذكرت مصنفات الشيخ الفقهية بذكر شرح المنهاج، وقد نص بعض من ترجم له على تسمية الكتاب مصرحًا به (الابتهاج في شرح المنهاج) فممن صرح به:

١- ابنه تاج الدين في الطبقات ـ حينما ذكر عدد مصنفاته ـ قال: «الابتهاج في شرح المنهاج وصل فيه إلى أوائل الطلاق»(١).

٢- الصفدي ـ في الوافي ـ: «وصنف كثيرًا... ومن ذلك... الابتهاج في شرح المنهاج في الفقه»(٢).

٣- ابن قاضي شهبة: «ومن تصانيفه... الابتهاج في شرح المنهاج وصل فيه إلى الطلاق في ثمانية أجزاء»(٣).

٤- قال في الإقناع: «وما وقع لابن الرفعة في المطلب من تقييده بما إذا مات مرتدًا وأنه إذا أسلم تبين إرثه غلَّطه في ذلك صاحبه السبكي في الابتهاج»(٤).

٥- صرح به صاحب كشف الظنون؛ حيث قال: «فشرحه ـ أي المنهاج ـ الشيخ تقي الدين السبكي، ولم يكمله بل وصل إلى الطلاق، وسماه الابتهاج»(٥).

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٣٠٧).

(٢) (٢١/ ٢٥٤).

(٣) طبقات الشافعية (٣/ ٤١).

(٤) الإقناع للشربيني (٢/ ٣٨٤).

(٥) كشف الظنون (٢/ ١٨٣٣).

وأما نصوصهم بذكر شرح المنهاج فقط فكثيرة جدًا، نقتصر على ما يلي:

١ ـ ابنه التاج في الطبقات: «فلما دخل ظهر لنا كراس من تحت رأسه، فأخذناه فإذا هو من شرح المنهاج»(١).

وفي موضع آخر: «قلتُ أنا: من نظر (شرح المنهاج) بخطه»(٢).

وفي الإبهاج: «والمسألة في شرح المنهاج لوالدي مبسوطة»(٣).

٢ ـ وفي بغية الوعاة للسيوطي: «وصنف نحو مائة وخمسين كتابًا مطولاً ومختصرًا، منها... شرح المنهاج في الفقه»(٤).

ومن الشواهد في نسبة الكتاب لمؤلفه ما جاء في بعض نسخ هذا المخطوط (ي) في آخر كتاب الرهن: «كتبه مصنفه علي السبكي ـ غفر الله له ولوالديه ـ وكان الفراغ منه في ليلة الأحد، السابع والعشرين من صفر سنة أربع وثلاثين وسبعمائة»(٥).

قلت: ومن نظر في تحقيقات هذا الكتاب ظهر له علو قلم مؤلفه، وبراعة تدقيقاته وجودةُ اختياراته، ونقدُه لكتب مذهبه، وتفرّدُ مُصنِفِه باستقراء مسائل الأصحاب، وتصحيحه لعبارات كتب المذهب، وموازنة بين ما كُتب هنا أو هناك، يدرك بحق أن هذا نَفَس الشيخ الإمام علي بن عبد الكافي السبكي، وأن هذه التحقيقات لا تعدو قلم الشيخ، ولا تفارق إملاء خاطره، ولا ينفك عنها مصنف من مصنفاته الفقهية، ومن تأمل وصف مؤلفات الشيخ أدرك بالفعل نسبة الكتاب لمؤلفه.

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٦٧ ـ ١٦٨ ـ ١٦٩).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الإبهاج في شرح المنهاج (٢/ ٤٢٠).

(٤) (٢/ ١٧٧).

(٥) انظر: (ص ٣٩٦).

فبالجملة شهرة هذا الكتاب وتداوله بين فقهاء الشافعية وأثره على من بعده تؤكد نسبة الكتاب لمؤلفه بطريق الاستفاضة.



المطلب الثالث

منهج المؤلف في الكتاب

لم يخط الإمام السبكي في مقدمة كتابه منهجه كما فعل الإمام النووي في مقدمته على المنهاج، وإنما ذكر سبب تأليفه، وأشار إلى أنه سيذكر القول الصحيح من الأقوال، ووصف شرحه بقوله: «فهذا كتاب قصدت فيه لشرح المنهاج، الذي صنفه الشيخ العلامة أبو زكريا النووي، مختصر المحرر للإمام الرافعي - رضي الله عنهما - شرحًا لطيفًا بينًا يصلح للمبتدئ، ولا يقصر عن إفادة المنتهي، إذ كان هذا الكتاب في هذا الوقت عمدة الطلبة، وكثير من الفقهاء في معرفة المذهب، وحيث يكون الصحيح كما ذكرا سكت، وحيث لا يكون كذلك أنبه عليه»(١).

وقد ظهر لي من خلال تحقيقي لجزء من هذا الكتاب المنهج الذي سار عليه الشيخ تقي الدين السبكي في النقاط التالية:

١- راعى الشيخ السبكي ترتيب كتاب المنهاج فلم يخرج عن الموضوعات التي ذكرها النووي في أبواب كتابه.

٢- الاستدلال للأحكام المذكورة حيث يأتي بها الشارح - غالبًا - في مقدمة الأبواب، فيورد الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع.

٣- يُعنى الشارح بذكر الروايات التي تؤيد ما ذهب إليه.

٤- لا يكتفي الشارح بإسناد الرواية إلى من خرَّجها بل يأتي بالحكم على تلك الرواية.

---

(١) مقدمة الإبتهاج في شرح المنهاج (ل/ ١/ أ).

٥- للشارح في الاستدلال طرق متعددة ومن أشهرها إيراده للقواعد والضوابط الفقهية.

٦- يورد الشارح نص الإمام النووي في المنهاج ثم يأتي للفظة منه ثم يشرحها ويبين المعنى اللغوي وكذلك الشرعي ثم ينبه عليها من حيث الصحة وعدمها أو كون غيرها أولى منها ـ وهذا من أعظم ميزات هذا الشرح كما سيأتي إن شاء الله في نقد الكتاب.

٧- ثم يذكر من وافقه من الأصحاب في ذلك، ومن خالفه.

٨- ينبه الشارح على مآخذ الأقوال ومخالفة أصحاب المصنفات.

٩- يذكر الشارح نص الإمام الشافعي الجديد أو القديم.

١٠- يكثر من ذكر الطرق والوجوه حين يناقش المسائل.

١١- يذكر أصحاب الطرق في المذهب الشافعي سواء العراقيين أو الخراسانيين.

١٢- يورد أقوال أرباب المذاهب الأخرى، ولا يكتفي بالمذاهب المشتهرة فقط، بل يذكر بعض آراء مذهب أهل الظاهر، وكذلك أقوال التابعين كالحسن ومجاهد وغيرهما في بعض الأحيان ولاسيما رؤوس المسائل.

١٣- يراعي في الترتيب أيضًا المسائل التي ذكرها الرافعي في الشرح الكبير، والنووي في الروضة.

١٤- اعتنى الشارح في شرحه هنا بآراء شيخه ابن الرفعة وأكثر عنه النقل من كتابه المطلب العالي محققًا ومعلقًا.

١٥- كانت للشيخ السبكي عناية بتذييل الفروع على المسائل وإيرادها.

١٦- اعتنى الشيخ بذكر المسائل المفترضة ويقول في الغالب: «لم أر للأصحاب نقلاً فيها» ثم يقرر رأيه فيها مستدلاً ومناقشًا.

❁ ❁ ❁

المطلب الرابع

أهمية الكتاب وأثره فيمن بعده

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أهمية الكتاب:

لكتاب الابتهاج أهمية قصوى لدى علماء الشافعية؛ فقد حظي بمكانة مرموقة عندهم، وجاء هذا الكتاب ليكون معلمًا من معالم الفقه الشافعي، حيث التحرير والتنقيح والاختيارات المنقحة لتقي الدين السبكي، وتبرز أهمية هذا السِّفر من عدة جهات:

١ ـ من جهة المتن (المنهاج) وأصله (المحرر)، فإذا رأينا عناية المتأخرين من علماء الشافعية بهذين المصنفين، وكثرة الرجوع إليهما، واعتماد آراء الشيخين ـ النووي والرافعي ـ فإننا ندرك أهمية كتاب (الابتهاج في شرح المنهاج) الذي جاء مصححًا لألفاظ المنهاج في بعض المسائل، مستدركًا على كثير من الأقوال كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ في نقد الكتاب.

٢ ـ من جهة الشرح، فكتاب (الابتهاج في شرح المنهاج) من طليعة كتب الشافعية التي اعتنت بالمنهاج؛ حيث إن شروح المنهاج كثيرة جدًا، إلا أن الابتهاج كان في مقدمة تلك الكتب.

وعلى هذا فكثير ممن جاء بعده من الشراح تحظى أقوال السبكي لديهم بعناية، بل ربما كانت عندهم من المرجحات.

٣ ـ ومن جهة الشارح، فالشيخ السبكي ـ رحمه الله ـ كان مشتهرًا بالتحقيق والتحرير أضف إلى هذا عنايته بعلوم الآلة، فالمتتبع لهذا الشرح لا ينقضي عجبه وهو يتأمل تلك الثقافة الواسعة من العلوم المتنوعة، وذلك القلم السيال، الذي يعمد إلى عبارة المنهاج فيزيل إشكالها، ومن تلك الحافظة العجيبة التي يتفتق بها ذهنٌ وقَّاد، فتأتي بمسائل الأصحاب عن ظهر قلب.

وإليك صورة من جلسات الإمام السبكي وهو يشرح المنهاج من إملاء فؤاده، ويستعرض أقوال أصحاب الكتاب من غير كتاب ينظر إليه، فينقلها كأنها بين يديه فهذا ابنه التاج يقول: «وأما المهذب والوسيط، فكان في الغالب ينقل عبارتها بالفاء والواو، كأنه درس عليهما، وأما شرح الرافعي الذي هو كتابنا ونحن ندأب فيه ليلاً ونهارًا، فلو قلت: كيف كان يستحضره لاتهمني من يسمعني، هذا وكأنه ينظر تعليقة الشيخ أبي حامد، والقاضي حسين، والقاضي أبي الطيب، والشامل، والتتمة، والنهاية، وكتب المحاملي، وغيرهم من قدماء الأصحاب، ويتكلم لكثرة ما يستحضره منها بالعبارة.

حكى لي الحافظ تقي الدين بن رافع، قال: سبقنا مرة إلى البستان، فجئنا بعده ووجدناه نائمًا، فما أردنا التشويش عليه، فقام من نومه ودخل الخلاء على عادته، وكان يريد أن يكون دائمًا على وضوء، فلما دخل ظهر لنا كراس تحت رأسه، فأخذناه فإذا هو من (شرح المنهاج)، وقد كتب عن ظهر قلب نحو عشرة أوراق.

قال: فنظرها رفيق كان معي وقال: ما أعجب لكتابته لها من حفظه، ولا مما نقله من كلام الرافعي، والروضة، وإنما أعجب من نقله عن سليم في المجرد، وابن الصباغ في الشامل ما نَقَل، ولم يكن عنده غير المنهاج ودواة وورق أبيض، وكنا قد وجدنا نقولاً عنهما.

قلت أنا: من نظر (شرح المنهاج) بخطه، عرف أنه كان يكتب من حفظه»[1].

فحري بكتاب هذا شأن مؤلفه أن تشرئب الأعناق لآرائه وتتطاول الأقلام بنقولاته، ويتفاخر الطلاب بتحقيقاته.

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٩٩ - ٢٠٠).

٤ ـ مع كون الكتاب معتمدًا عند متأخري الشافعية، يُرجع إليه في تحقيق الأقوال، ومعرفة الأوجه، وكذلك معرفة الجديد والقديم في المذهب، وهذه صورة ناصعة للكتاب ومشرقة لمؤلفه بين أعيان المذهب فقد اشتمل ـ أيضًا ـ على آراء بقية المذاهب في كثير من المسائل المتناثرة بين دفتيه، ولا غرو ـ حينئذٍ ـ أن يكون هذا الكتاب من كتب الفقه المقارن.

وأختم هذا الفرع ـ هنا ـ بما قدمته في إيراد الأوجه التي تبرز أهمية الكتاب في تصويب كلام الشيخين واستدراكه عليهما؛ حيث قال السبكي في باب الصلح عند قول صاحب المنهاج: «والأصح أن هذا العقد فيه شوب بيع وإجارة»، وقول المصنف: شوب، قال في الدقائق: «إنه الصواب، وأن قول بعضهم شائبة تصحيف»، والذي رأيته في "المحرر" شائبة، ولا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك؛ لأن الشوب الخليط، ويطلق على المخلوط به، وهو المراد هنا، والشائبة يشاب بها، فكل منهما صواب»[1].

وهاهنا مسألة أخرى ـ يستدرك فيها على الرافعي ـ في هدم الجدار المشترك، هل يجبر الشريك على البناء أو يغرم أرش النقص؟ ثم ذكر الخلاف في ذلك بين الأصحاب، ثم قال: «فإذا لم يكن صاحب المذهب نص على هذه المسألة، وليست في معنى ما نص عليه، ولا عليها دليل فالوجه التوقف فيها والرافعي ـ رحمه الله ـ اقتصر في هذه المسألة على ما قاله صاحب التهذيب: القياس أنه يغرم أرش النقص، ولا يجبر على البناء؛ لأن الجدار لا يضمن بالمثل... ثم قال: وهذا الذي قاله تأباه القواعد، ولا يساعده النقل»[2].

---

(١) انظر: (ص ٧٦٣).

(٢) انظر: (ص ٧٧٩).

الفرع الثاني: أثره فيمن بعده:

كان لكتاب (الابتهاج) أثر ظاهر على شرَّاح المنهاج ممن جاء بعد التقي السبكي، وذلك لما اشتمل عليه من نفائس المنقول والمعقول.

وهنا أورد أمثلة تؤكد عناية العلماء بهذا الكتاب، وأن أقوال الإمام السبكي واختياراته على قدر كبير من الإجلال، ولعل بعضهم لا يصفه إلا بالشيخ أو الشارح تقديرًا لمكانته واعترافًا بحقه.

١ - كتاب قوت المحتاج في شرح المنهاج، شهاب الدين الأذرعي، المتوفى سنة (٧٨٣هـ).

في كتاب الرهن: «وأحسن شارح قال: كل تصرف يمنع ابتداء الرهن يفسخ إذا طرأ قبل القبض، وكل تصرف لا يمنع ابتداء الرهن لا يفسخه قبل القبض، إلا الرهن والهبة من غير قبض على النص»(١).

٢ - كتاب النجم الوهاج في شرح المنهاج، لأبي البقاء محمد بن موسى الدميري، المتوفى سنة (٨٠٨هـ).

«قال الشيخ(٢): قول الأصحاب: لا يجب الوفاء بالوعد مشكل؛ لأن ظواهر الآيات والسنة تقتضي وجوبه، وإخلاف الوعد كذب، والخلف والكذب من أخلاق المنافقين، قال: ولا أقول: يبقى دينًا في ذمته حتى يُقضى من تركته، وإنما أقول: يجب الوفاء به، تحقيقًا للصدق وعدم الإخلاف»(٣).

وقال أيضًا: «قال الشيخ: ومحل القولية: إذا كان الدين مؤجلاً سواء شرط كون

---

(١) (٣/ ٢١٤/ أ).

(٢) هو تقي الدين السبكي.

(٣) (٤/ ٢٨٦).

الثمن رهنًا أم جعله رهنًا، فلو كان حالاً، وشرط كون ثمنه رهنًا، فيصح قطعًا؛ لأنه زاد تأكيدًا»(١).

٣ ـ كتاب بداية المحتاج في شرح المنهاج، ابن قاضي شهبة المتوفى سنة (٨٧٤هـ).

قال: «وظاهر إطلاق المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يحلف المكفول وفاءً أم لا؟ قال السبكي: وظاهر كلامه اختصاصه بما إذا لم يحلف ذلك واحترز بالمال عن العقوبة، فإنه لا يطالب بها جزمًا» انتهى(٢).

٤ ـ كتاب فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، زكريا الأنصاري، المتوفى سنة (٩٢٦هـ).

«قال السبكي: أنا أقطع بجواز الوتر بها ـ ثلاث عشرة ركعة ـ وبصحته، لكن أحب الاقتصار على إحدى عشرة فأقل؛ لأن ذلك غالب أحوال النبي ﷺ»(٣).

٥ ـ حاشية عميرة، أحمد شهاب الدين المعروف بعميرة، المتوفى سنة (٩٥٧هـ).

«قال السبكي: المزاحمة تارة تقع في الأملاك، وتارة في المشتركات ـ وحينئذٍ ـ فيفصل تارة بالصلح، وتارة بظهور حق أحدهما، والباب معقود لذلك»(٤).

٦ ـ كتاب المنهج القويم، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، المتوفى سنة (٩٧٣هـ).

قال: «ووجود علف الدابة في كل مرحلة لعظم تحمل المؤنة في حمله بخلاف الماء والزاد، لكن بحث في المجموع اعتبار العادة فيه كالماء وسبقه إليه سليم وغيره، واعتمده

---

(١) (٤/ ٣١٩).

(٢) قام بتحقيق جزء منه الباحث محمد بن سراج الناصري، ونال درجة الماجستير من جامعة أم القرى بتلك الأطروحة (١/ ١٩٥).

(٣) (١/ ١٠٢).

(٤) (٢/ ٣٨٢).

السبكي وغيره»[١].

٧ ـ كتاب مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن محمد الشربيني، المتوفى سنة (٩٧٧هـ).

في باب الأصول والثمار: «قال السبكي: أخذ المصنف هذه الترجمة من التنبيه ولم أرها لغيره»[٢].

٨ ـ كتاب فتح المعين في شرح قرة العين، زين الدين بن عبد العزيز مليباري، المتوفى سنة (٩٨٧هـ).

«قال السبكي: يؤخذ من كلامهم صحة قول من لا ولي لها أَذِنْتُ بكل عاقد في البلد أن يزوجني»[٣].

٩ ـ كتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أحمد الرملي، المتوفى سنة (١٠٠٤هـ).

«والأفضل أن يحرم من أول الميقات؛ ليقطع الباقي محرمًا، قال السبكي: إلا ذا الحليفة فينبغي أن يكون إحرامه من المسجد الذي أحرم منه النبي ﷺ»[٤].

ولعل فيما ذكرت من الأمثلة ما يفي بالمقصود، وتوقف القارئ على أهمية هذا الكتاب ومؤلفه.



(١) (ص ٥٥٥).

(٢) (٢/ ٨٠).

(٣) (٣/ ٨٧).

(٤) (٣/ ٢٦٠).

المطلب الخامس

موارد الكتاب ومصطلحاته

وفيه فرعان:

الفرع الأول: موارد الكتاب:

إن من أهم المعايير العلمية التي تدل الباحث على قدر الكتاب وأهميته، هي الموارد التي استقى منها المؤلف مادة مصنفه، ومسائل كتابه، فبقدر قوة تلك المصادر تكون قوة الكتاب وصحته.

ومن خلال تحقيقي لهذا الجزء من كتاب الابتهاج رأيت أن مادة هذا المؤلف قد أُخذت من كتب تعد من أمهات مؤلفات المذهب الشافعي، ومصادر أخرى أصيلة في بقية الفنون الأخرى، وهي على الترتيب التالي:

١- الإبانة عن أحكام فروع الديانة.

الإمام أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني، المتوفى سنة (٤٦١هـ)، اشتمل على أحكام الفروع على المذهب الشافعي، وكذلك أقوال أئمة المذهب، وهو مجرد عن الأدلة، يقع في مجلدين[(١)].

ورد ذكره في ثلاثة عشر موضعًا.

٢- الإفصاح شرح مختصر المزني[(٢)].

أبو علي الطبري، المتوفى سنة (٣٥٠هـ).

ورد ذكره في أربعة عشر موضعًا.

---

(١) انظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٣٢)؛ كشف الظنون (١/ ١)؛ المذهب الشافعي، نشأته، أطواره، مؤلفاته، خصائصه، محمد معين (١/ ٣٠٥-٣٠٦).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤)؛ معجم المؤلفين (٤/ ٢١٠).

٣- الأم.

محمد بن إدريس الشافعي.

ورد ذكره في سبعة وعشرين موضعًا.

٤- الإشراف على غوامض الحكومات[١].

أبو سعد الهروي.

ورد ذكره في ثمانية مواضع.

٥- الانتصار لما جُرد في المذهب من الأخبار والاختيار[٢].

القاضي عبد الله بن محمد بن أبي عصرون الموصلي، المتوفى سنة (٥٨٥هـ).

ورد ذكره في ثلاثة مواضع.

٦- الاستقصاء في مذاهب العلماء الفقهاء.

الشيخ أبو عمرو عثمان ضياء الدين بن عيسى الهدباني، المتوفى سنة (٦٠٢هـ).

وهو شرح مطول، قرب من عشرين مجلدًا لكنه لم يكمل وصل فيه إلى كتاب الشهادة، قرر فيه مؤلفه مسائل المهذب، ثم يستدل للمذهب بالأدلة من الكتاب والسنة[٣].

ورد ذكره في خمسة مواضع.

٧- أدب القضاء[٤].

علي بن أحمد الزبيلي أو الديبلي.

ورد ذكره في موضع واحد.

---

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١٢٧).

(٢) انظر: كشف الظنون (١/ ١٧٤)؛ الأعلام (٤/ ١٢٤).

(٣) المذهب الشافعي (١/ ٣٧٥).

(٤) طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٢٤٢)؛ إكمال الإكمال، ابن ماكولا (٣/ ٣٥٣).

٨- أدب القضاء.

أبو سعيد الحسن بن أحمد الإصطخري، المتوفى سنة (٣٢٨هـ).

ورد ذكره في عشرة مواضع.

٩- بحر المذهب، وهو شرح لمختصر المزني.

أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، المتوفى سنة (٥٠٢هـ).

ورد ذكره في ستين موضعًا.

١٠- البسيط[1].

أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة (٥٠٥هـ).

ورد ذكره في موضع واحد.

١١- البيان شرح المهذب.

أبو الخير يحيى بن سعد العمراني.

ورد ذكره في عشرين موضعًا.

١٢- تتمة الإبانة[2].

أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون المتولي، المتوفى سنة (٤٧٨هـ).

ورد ذكره في خمسة وثمانين موضعًا باسم «المتولي»، وبقوله: «في التتمة» في ثلاثة وعشرين موضعًا.

١٣- التجربة.

أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني.

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ٢٤٤).

(٢) سير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٦٥)؛ كشف الظنون (١/ ١).

١٤- التجريد.

أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج، المتوفى سنة (٤٠٥هـ).

ورد ذكره في خمسة عشر موضعًا.

١٥- التعليقة الكبرى.

القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري، المتوفى سنة (٤٥٠هـ)، شرح فيه مختصر المزني يقع في عشر مجلدات[١].

ورد ذكره في اثنين وعشرين موضعًا.

١٦- التعليقة الكبيرة على مختصر المزني[٢].

الشيخ أبو حامد أحمد بن محمد الإسفراييني، المتوفى سنة (٤٠٦هـ).

ورد ذكره في اثنين وعشرين موضعًا.

١٧- التعليقة.

القاضي أبو علي حسين بن محمد المروروذي، المتوفى سنة (٤٦٢هـ).

شرح فيه مختصر المزني، ومشى في ترتيب مسائله على ترتيب المختصر[٣].

عدد إحالات الشارح على القاضي حسين ثلاث وثمانون.

١٨- التعليقة، المسماة: (الجامع).

أبو علي الحسن بن عبد الله البندنيجي، المتوفى سنة (٤٢٥هـ).

---

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٤)؛ جرى تحقيق أجزاء منه في رسائل جامعية بالجامعة الإسلامية، المذهب الشافعي (١/ ٣٦٥-٣٦٦).

(٢) تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٤٩٦).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٥٦).

طُبع جزء منه، من أول الكتاب إلى باب صلاة المسافر - مكتبة الباز - المذهب الشافعي (١/ ٣٦٧).

يقع في أربعة مجلدات، مجرد عن الأدلة، أكثر من موافقة الشيخ أبي حامد[1].

ورد ذكره في عشرة مواضع.

١٩- التقريب.

القاسم بن محمد بن علي الشاشي بن القفال الكبير، المتوفى سنة (٣٦٥هـ).

كتاب عزيز الفوائد من شروح مختصر المزني[2].

ورد ذكره في عشرة مواضع.

٢٠- التلخيص.

أبو العباس، أحمد الطبري، المعروف بابن القاص، المتوفى سنة (٣٣٥هـ).

ورد ذكره في عشر مواضع.

٢١- التنبيه.

أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى سنة (٤٧٦هـ).

ورد ذكره في ثلاثة وثلاثين موضعًا.

٢٢- التهذيب.

أبو بكر الحسين بن أحمد البغوي، المتوفى سنة (٥١٦هـ).

ورد ذكره في ثمانية وعشرين موضعًا[3].

٢٣- الجامع الصحيح.

أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة (٢٥٦هـ).

ورد ذكره في سبعة مواضع.

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٥٣٨)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢٠٧).

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٥٥٣)؛ سير أعلام النبلاء (١٦/ ٢٨٤).

(٣) وتارة يذكر «البغوي»، وورد ذلك في ثلاثة وخمسين موضعًا.

٢٤-الجامع الصحيح: (المشهور بسنن الترمذي).

أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، المتوفى سنة (٢٧٩هـ).

ورد ذكره في خمسة مواضع.

٢٥-الجرجانيات.

أبو العباس أحمد بن محمد الروياني، المتوفى سنة (٤٥٠هـ).

ورد ذكره في خمسة مواضع.

٢٦-الحاوي الكبير شرح مختصر المزني.

علي بن محمد الماوردي.

ورد ذكره في مائة وستة عشر موضعًا.

٢٧-الحاوي الصغير.

الشيخ نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني الشافعي، المتوفى سنة (٦٦٥هـ).

وهو كتاب وجيز اللفظ، بسيط المعاني، حسن التأليف والترتيب[1].

ورد ذكره مرة واحدة.

٢٨-حرملة.

حرملة بن يحيى بن عبد الله، المتوفى سنة (٢٤٣هـ).

أحد رواة كتب الإمام الشافعي[2].

ورد ذكره في ثلاثة مواضع.

---

(١) الأعلام (٤/ ٣١)؛ معجم المؤلفين (٥/ ٢٦٧).

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٦٠).

٢٩- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء.

أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، المتوفى سنة (٥٠٧هـ).

ورد ذكره في أربعة مواضع.

٣٠- حلية المؤمن[(١)].

أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني.

٣١- دقائق المنهاج.

أبو زكريا يحيى بن شرف النووي.

ورد ذكره في أربعة مواضع.

٣٢- روضة الطالبين.

أبو زكريا يحيى بن شرف النووي.

ورد ذكره في سبعة مواضع[(٢)].

٣٣- الرياض الأنيقة في قسمة الحديقة.

علي بن عبد الكافي السبكي.

ورد ذكره في موضع واحد.

٣٤- الزيادات[(٣)].

أبو عاصم محمد بن أحمد العبادي، المتوفى سنة (٤٥٨هـ).

ورد ذكره في خمسة مواضع.

---

(١) يحقق في رسائل جامعية، بجامعة أم القرى. وقد وثقت منه في مواطن عدة.

(٢) وقد أحال الشارح على «النووي» في ثلاثة وثلاثين موضعًا.

(٣) كشف الظنون (٢/ ٩٦٤).

٣٥- سنن ابن ماجه.

أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى سنة (٢٧٣هـ).

ورد ذكره في موضعين.

٣٦- سنن أبي داود.

سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة (٢٧٥هـ).

ورد ذكره في ثلاثة مواضع.

٣٧- سنن الدارقطني.

أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة (٣٨٥هـ).

ورد ذكره في ستة مواضع.

٣٨- السنن الكبرى.

أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، المتوفى سنة (٤٥٨هـ).

٣٩- السنن الكبرى.

أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى سنة (٣٠٣هـ).

ورد ذكره في موضعين.

٤٠- الشافي[1].

أبو العباس أحمد بن محمد الجرجاني، المتوفى سنة (٤٨٢هـ).

ورد ذكره في ثلاثين موضعًا.

٤١- الشامل شرح مختصر المزني.

عبد السيد بن محمد بن الصباغ، المتوفى سنة (٤٧٧هـ).

---

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢٦٠).

من أجود كتب الشافعية في النقل، وأقواها أدلة[١].

ورد ذكره في خمسة وأربعين موضعًا.

٤٢- شرح مختصر المزني.

أبو بكر محمد بن داود الصيدلاني[٢]، المتوفى سنة (٤٢٧هـ).

ورد ذكره في ثلاثة عشر موضعًا.

٤٣- الصحاح.

أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة (٣٩٣هـ).

ورد ذكره في موضعين.

٤٤- شرح المهذب[٣].

إسماعيل بن محمد الحضرمي، المتوفى سنة (٦٧٧هـ).

ورد ذكره في موضع واحد.

٤٥- شرح التنبيه[٤].

أحمد بن موسى بن يونس، المتوفى سنة (٦٢٢هـ).

ورد ذكره في ثلاثة مواضع.

٤٦- شرح تلخيص ابن القاص[٥].

---

(١) انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٣٨٥).

يجري تحقيقه في الجامعة الإسلامية، المذهب الشافعي (١/ ٣٦٨-٣٦٩).

(٢) طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٣٩).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١٣٠).

(٤) المصدر السابق (٨/ ٣٦).

(٥) المصدر السابق (٤/ ٣٤٤).

أبو علي الحسين بن شيب السنجي، المتوفى سنة (٤٣٠هـ).

ورد ذكره في ستة مواضع.

٤٧- صحيح مسلم.

أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، المتوفى سنة (٢٦١هـ).

ورد ذكره في تسعة مواضع.

٤٨- العدة.

أبو عبد الله الحسين بن علي الطبري، المتوفى سنة (٤٩٥هـ)، وضعه على إبانة الفوراني في خمسة أجزاء[1].

ورد ذكره في موضع واحد.

٤٩- العُمُد[2].

أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني.

ورد ذكره في موضع واحد.

٥٠- عقود الجمان في عقود الرهن والضمان.

علي بن عبد الكافي السبكي.

ورد ذكره في موضع واحد.

٥١- غريب الحديث.

أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي، المتوفى سنة (٢٢٤هـ).

ورد ذكره في موضع واحد.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٤٩)؛ معجم المؤلفين (٤/ ٢٩).

(٢) المصدر السابق (٥/ ١٠٩).

٥٢- الفتاوى.

أبو بكر الحسين بن محمد البغوي.

ورد ذكره في موضعين.

٥٣- الفتاوى.

القاضي أبو علي حسين بن محمد المروروذي.

ورد ذكره في موضعين.

٥٤- فتاوى الغزالي.

أبو حامد محمد بن محمد الغزالي.

ورد ذكره في موضع واحد.

٥٥- فتاوى النهاية[١].

محمد بن عبد الله الأرغياني، المتوفى سنة (٥٢٨هـ).

ورد ذكره في موضعين.

٥٦- فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير).

أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، المتوفى سنة (٦٢٣هـ).

ورد ذكره باسم «الشرح الكبير» في ثلاثة مواضع، وبقوله: «الرافعي» في ثلاثمائة وأحد عشر موضعًا.

٥٧- الفروع المولدات.

أبو بكر محمد بن أحمد الحداد، المتوفى سنة (٣٤٥هـ).

---

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٣١٠).

وسمي بذلك؛ لأن المؤلف هو الذي ابتكر فروعه وقد جرده عن الأدلة[1].

ورد ذكر «ابن الحداد» في موضعين.

٥٨- الكامل في ضعفاء الرجال.

عبد الله بن عدي الجرجاني.

ورد ذكره في موضع واحد.

٥٩- كفاية النبيه في شرح التنبيه.

أبو العباس أحمد بن محمد بن الرفعة، المتوفى سنة (٧١٠هـ)، وهو كتاب كبير الحجم كثير الفوائد، يقع في عشرين مجلدًا.

ورد ذكره في خمسة مواضع.

٦٠- المجرد.

أبو الفتح سليم بن أيوب الرازي، المتوفى سنة (٤٤٧هـ).

جرده عن الأدلة يقع في أربعة مجلدات، أخذه من تعليقة الشيخ أبي حامد[2].

ورد ذكره في خمسة مواضع.

٦١- المجرد، المقنع، المجموع.

أحمد بن محمد المحاملي، المتوفى سنة (٤١٥هـ).

ورد ذكر «المحاملي» في ثلاثة عشر موضعًا.

٦٢- المختصر.

إسماعيل بن يحيى المزني.

ورد ذكره في عشرة مواضع، وأحال على «المزني» في خمسين موضعًا.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٧٩)؛ المذهب الشافعي (١/ ٢٩٨).

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢٢٦).

٦٣- المحرر.

أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي.

ورد ذكره في اثنين وستين موضعًا.

٦٤- المسند.

أبو عبد الله أحمد بن حنبل، المتوفى سنة (٢٤١هـ).

ورد ذكره في موضعين.

٦٥- المرشد.

أبو الحسن علي بن حسين الجوري.

شرح فيه مختصر المزني، قال التاج في ترجمته: «ومن تصانيفه كتاب المرشد في شرح مختصر المزني، أكثر عنه ابن الرفعة، والوالد - رحمهما الله - ولم يطلع عليه الرافعي ولا النووي - رحمهما الله - وقد أكثر فيه من ذكر أبي علي بن أبي هريرة وأضرابه»[(١)].

ورد ذكره باسم «الجوري» في ثلاثين موضعًا.

٦٦- معجم الطبراني الكبير.

سليمان بن أحمد الطبراني.

ورد ذكره في موضع واحد.

٦٧- المستعمل[(٢)].

منصور بن إسماعيل التميمي، المتوفى سنة (٣٠٦هـ).

ورد ذكره في موضع واحد.

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٤٥٧).

(٢) المصدر السابق (٣/ ٤٧٩).

٦٨- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي.

أبو العباس أحمد بن محمد بن الرفعة، المتوفى سنة (٧١٠هـ).

اشتمل على نقول كثيرة، وتخريجات، يقع في أربعين مجلدًا، ولم يكمل[1].

ورد ذكره في ستة مواضع، وبلغت إحالاته على «ابن الرفعة» أربعًا وخمسين.

٦٩- منهاج الطالبين وعمدة المفتين.

أبو زكريا يحيى بن شرف النووي.

ورد ذكره في أربعة وثلاثين موضعًا.

٧٠- المجموع شرح المهذب.

أبو زكريا يحيى بن شرف النووي.

ورد ذكره في أربعة مواضع.

٧١- مختصر البويطي.

أبو يعقوب يوسف بن محمد القرشي، المتوفى سنة (٢٣١هـ).

ورد ذكره في سبعة وثلاثين موضعًا.

٧٢- معجم مقاييس اللغة.

أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المتوفى سنة (٣٩٥هـ).

ورد ذكره في موضع واحد.

٧٣- منية الباحث عن حكم دين الوارث.

علي بن عبد الكافي السبكي.

ورد ذكره في موضع واحد.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢١٢).

٧٤- المرشد[١].

عبد الله بن محمد بن أبي عصرون، المتوفى سنة (٥٥٨هـ).

ورد ذكره في ثلاثة مواضع.

٧٥- الجيلي.

عبد العزيز بن عبد الكريم بن عبد الكافي، صائن الدين الهامي الجيلي. شرح التنبيه، وشرح الوجيز، وكلامه كلام عارف بالمذهب، غير أن في شرحه غرائب، من أجلها شاع بين الطلبة أن في نقله ضعفًا، وكان ابن الرفعة ينقل عنه في الكفاية ثم أضرب عن ذكره في المطلب[٢].

ورد ذكره في موضعين.

٧٦- المهذب.

أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى سنة (٤٧٦هـ).

ورد ذكره في تسعة وعشرين موضعًا.

٧٧- نهاية المطلب في دراية المذهب.

أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، المتوفى سنة (٤٧٨هـ).

شرح فيه مختصر المزني[٣].

ورد ذكره في ثلاثة عشر موضعًا، وبلغت إحالات الشارح على «الإمام» مائتين واثنتين.

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٣٢).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٥٦)؛ الوافي بالوفيات (١٨/ ٣٢٠).

(٣) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٦٣).

طُبع الكتاب - ولله الحمد - بتحقيق الأستاذ الدكتور/ عبد العظيم محمود الديب في واحد وعشرين مجلدًا، وكنت قد وثقت مواطن من المخطوط قبل طباعة الكتاب.

٧٨- نور الربيع من كتاب الربيع.

علي بن عبد الكافي السبكي.

ورد ذكره في موضع واحد.

٧٩- الوجيز.

أبو حامد محمد بن محمد الغزالي.

ورد ذكره في ثلاثة مواضع، وأما قول الشارح: «قال الغزالي» ففي ستة وستين موضعًا.

٨٠- الوسيط.

أبو حامد محمد بن محمد الغزالي.

الفرع الثاني: مصطلحات الكتاب:

معرفة المصطلح العلمي من الأدوات الأساسية في تمام البحث، وبه تتضح مقامات العلوم، وتتنوع المعارف، وترتبط به المسائل، وتعرف بإدراك تلك المصطلحات نسبة الأقوال إلى أربابها، وقد أطلق السبكي - هنا - في كتابه (الابتهاج) جملة من تلك المصطلحات، وحاصل هذه المصطلحات التي أطلقها ترجع إلى أمرين:

الأول: المصطلحات الخاصة بالترجيح والتضعيف:

وهي على النحو التالي:

✍ **الأصح:**

من صيغ الترجيح بين الأوجه للأصحاب؛ حيث يكون الوجه الآخر قوي الدليل يصل إلى درجة الصحيح إلاَّ أن الذي قيل عنه أصح: أقوى دليلاً[(١)].

قال النووي: «وحيث أقول الأصح أو الصحيح فمن الوجهين أو الأوجه، فإن قوي الخلاف قلت الأصح، وإلا فالصحيح»[(٢)].

---

(١) مصطلحات المذاهب الفقهية (ص ٢٧١).

(٢) منهاج الطالبين (ص ٦٥).

✍ **الأظهر:**

يستعمل هذا اللفظ للترجيح بين أقوال الشافعي، وهو يدل على ظهور مقابله إلا أن الأظهر أقوى دليلاً منه، ولهذا قال النووي: «فإن قوي الخلاف قلت: الأظهر، وإلا فالمشهور»[١].

✍ **الأقرب:**

يطلق على الوجه الذي هو أقرب إلى أصل المذهب، أو بكلام أكثر العلماء[٢].

✍ **أقوال:**

المراد به أقوال الإمام الشافعي في المسألة، ويستفاد منه أمور: الأول: أن المسألة خلافية، الثاني: كون الخلاف أقوالاً للشافعي، الثالث: أرجحية أحدها بترجيح الأصحاب له أو بالنص[٣].

✍ **الأقيس:**

ما قوي قياسه أصلاً وجامعًا أو واحدًا منهما كذلك، وهو بهذا المعنى قد يستعمل مع الأظهر والأصح إذا كان الوجهان أو القولان متقايسين[٤].

✍ **الأوجه:**

هي أقوال لأصحاب الإمام الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يخرجونها على أصوله ويستنبطونها من قواعده ويجتهدون في بعضها[٥].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) اتحاف السادة المتقين (٢/ ٢٩٦)؛ المذهب الشافعي (٢/ ١٠٢٤).

(٣) انظر: المجموع (١/ ٦٥)؛ المذهب الشافعي (٢/ ١٠٢٤).

(٤) اتحاف السادة المتقين (٢/ ٢٩٦)؛ المذهب الشافعي (٢/ ١٠٢٤).

(٥) المجموع (١/ ٦٥).

✍ **التخريج:**

أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص ومخرج، المنصوص في هذه، والمخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقال فيهما: قولان بالنقل والتخريج، والأصح أن القول المخرج لا ينسب للشافعي؛ لأنه ربما روجع فيه فذكر فارقًا(١).

✍ **القديم والجديد:**

القديم: هو ما قاله في العراق تصنيفًا وإفتاءً.

والجديد: هو ما قاله الشافعي في مصر تصنيفًا وإفتاءً.

والجديد هو الصحيح، وعليه العمل، والقديم مرجوع عنه لا تجوز نسبته إلى الإمام الشافعي، واستثنى جماعة منهم نحو عشرين مسألة أو أكثر، قالوا: يُفتى فيها بالقديم(٢).

✍ **الصحيح:**

لفظ يُعبر به إذا لم يقو الخلاف، للترجيح بين وجوه الأصحاب، ويستعمل حين يكون المقابل وجهًا ضعيفًا أو واهيًا، وذلك لضعف مدركه.

قال النووي: «وحيث أقول: الأصح أو الصحيح فمن وجهين أو الأوجه، فإن قوي الخلاف قلت: الأصح، وإلا فالصحيح»(٣).

✍ **الطرق:**

وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم: في المسألة قولان أو

---

(١) مغني المحتاج (١/ ٦٢)، وانظر: المجموع (١/ ٦٦).

(٢) المجموع (١/ ٦٦)؛ المذهب الشافعي (٢/ ١٠٢٦).

(٣) منهاج الطالبين (ص ٦٥)؛ مصطلحات المذاهب الفقهية (ص ٢٧٢).

وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحدًا، وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه(١).

✍ **الظاهر:**

ما يذكره العالم بحثًا لا نقلاً، ويطلق ـ أحيانًا ـ ويراد به مقابل الأظهر(٢).

✍ **الظاهر من المذهب:**

يراد به الظاهر من النص أو النص الظاهر، ويكون في مقابلتها إما نص خفي أو فاسد، أو وجه قوي أو فاسد(٣).

✍ **في قول:**

يُعبر به عن قول مرجوح من أقوال الإمام الشافعي، قال النووي: «وحيث أقول: وفي قول كذا، فالراجح خلافه»(٤).

✍ **فيه نظر:**

يستعمل في لزوم الفساد(٥).

✍ **قيل، وحُكي:**

من الصيغ المشعرة بضعف الوجه المنقول ويكون الوجه المقابل له قويًا أو صحيحًا.

قال النووي: «وحيث أقول: وقيل كذا، فهو وجه ضعيف، والصحيح والأصح خلافه»، وقال أيضًا: «وحيث أقول: وقيل، فهو قسيم الأصح، أو: حكي، فقسيم

---

(١) المجموع (١/ ٦٦).

(٢) الفوائد المكية (ص ٤٤).

(٣) اتحاف السادة المتقين (٢/ ٢٩٧).

(٤) منهاج الطالبين (ص ٦٥).

(٥) سلم المتعلم والمحتاج (ص ٦٥٦).

الصحيح، أو يقال: فقسيم الصواب»[١].

✍ **لا يبعد:**

صيغة تمريض تدل على ضعف مدلولها، بحثًا كان أو جوابًا[٢].

✍ **لم أر فيه نقلاً:**

لفظ يُراد به النقل الخاص عن الإمام، ويقابله، الذي يظهر، وهو ما يفهم فهمًا واضحًا من الكلام العام للأصحاب المنقول عن صاحب المذهب بنقل عام[٣].

✍ **ما اقتضاه كلام فلان أو قضية كلامهم:**

إشارة إلى التبري من القول، أو أنه مشكل، خاصة إذا لم يحكم عليه من حيث الترجيح أو التضعيف[٤].

✍ **المختار:**

من ألفاظ الترجيح، حيث يكون خلاف في المذهب، ويظهر أن الصواب مع الطائفة القليلة من حيث قوة الدليل[٥].

قال النووي: «ومتى جاء شيء رجحته طائفة يسيرة وكان الدليل الصحيح الصريح يؤيده، قلت: المختار كذا، فيكون المختار تصريحًا بأنه الراجح دليلاً، وقالت به: طائفة قليلة، وأن الأكثر الأشهر في المذهب خلافه»[٦].

---

(١) التحقيق للنووي (ص ٣٢)؛ منهاج الطالبين (ص ٦٥)؛ سلم المتعلم والمحتاج (ص ٦٥٥).

(٢) سلم المتعلم والمحتاج (ص ٦٥٥).

(٣) سلم المتعلم والمحتاج (ص ٦٥٤).

(٤) المصدر السابق، وانظر: مصطلحات المذاهب الفقهية (ص ٢٧٧).

(٥) مصطلحات المذاهب الفقهية (ص ٢٧٦).

(٦) التحقيق (ص ٣٢).

✍ **المذهب:**

لفظ يطلق على الرأي الراجح في حكاية المذهب، وذلك عند اختلاف الأصحاب في حكايته بذكرهم طريقين أو أكثر[(١)].

✍ **المشهور:**

لفظ يستعمل للترجيح بين أقوال الشافعي، ويؤتى به حين يكون القول المقابل ضعيفًا لضعف مدركه، ومقابل المشهور الغريب[(٢)].

✍ **المنصوص:**

تارة يعبر به عن نص الشافعي نفسه أو قوله، وأخرى يقصد به الراجح من نص الشافعي وقوله أو وجه للأصحاب.

ويستفاد من التعبير بـ (المنصوص) أربع مسائل:

الأولى: الخلافية، الثانية: الأرجحية، الثالثة: كون المنصوص عليه هو إما قول الشافعي، أو نص له، أو وجه للأصحاب، والرابعة: كون مقابله ضعيفًا لا يعمل به، وكذلك النص إلا أنه من أقوال الشافعي فقط[(٣)].

ثانيًا: المصطلحات الخاصة بالأعلام:

✍ **الأصحاب:**

يراد بهم المتقدمون، وهم أصحاب الأوجه، من كانوا قبل الأربعمائة، ومن عداهم لا يسمون بالمتقدمين[(٤)].

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٦٥)، مصطلحات المذاهب الفقهية (ص ٢٧٣).

(٢) المصدران السابقان.

(٣) سلم المتعلم والمحتاج (ص ٦٤٤ ـ ٦٤٥).

(٤) الفوائد المكية (ص ٤٦).

✍ **أبو إسحاق:**

إذا أطلق فالمراد به أبو إسحاق المروزي[١].

✍ **أبو حامد:**

هما اثنان، أحدهما: القاضي أبو حامد المروروذي، والثاني: الشيخ أبو حامد الإسفراييني، لكنهما يأتيان مقيدين بالقاضي والشيخ فلا يلتبسان[٢].

✍ **الإمام:**

يقصد به إمام الحرمين أبو المعالي الجويني[٣].

✍ **أبو علي:**

يراد به الحسين بن شعيب السنجي[٤].

✍ **الخراسانيون:**

هم أصحاب الطريقة الخرسانية من فقهاء الشافعية وقد اشتهرت هذه الطائفة في القرن الرابع والخامس الهجري، وكان إمام هذه الطريقة القفال المروزي ت (٤١٧هـ).

ومن أعيان هذه المدرسة: أبو محمد الجويني ت (٤٣٨هـ)، والفوراني ت (٤٦١هـ)، والقاضي حسين ت (٤٦٢هـ) وغيرهم[٥].

✍ **العراقيون:**

هم أصحاب الطريقة العراقية من فقهاء الشافعية الذين اعتنوا واشتهروا بنقل

---

(١) المجموع (١/ ٧٠).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الفوائد المكية (ص ٤١)؛ المذهب الشافعي (٢/ ١٠٤٩).

(٤) المجموع (١/ ٧٠).

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (١/ ٣٢٦).

مذهب الشافعي، واستنباط الأحكام وتخريج المسائل وتفريعها على أصول الشافعي وقواعده، وكان إمام هذه الطريقة، أبا حامد الإسفراييني ت (٤٠٦هـ)، ومن أعيانهم المحاملي ت (٤١٥)، والبندنيجي ت (٤٢٥هـ)، وسُليم الرازي ت (٤٤٧هـ)، وأبو الطيب الطبري ت (٤٥٠هـ)[(١)].

✍ **القاضي:**

يراد به في كتب المتأخرين عند الإطلاق القاضي حسين[(٢)].

✍ **القفال:**

هما اثنان: القفال الشاشي الكبير، والقفال الصغير المروزي، والمروزي هو المتكرر في كتب متأخري الخراسانيين، كالإبانة وتعليق القاضي حسين، وأما الأول فيقيد بالشاشي أو بالكبير[(٣)].

✍ **المستظهري:**

محمد بن أحمد الشاشي القفال.



(١) تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٤٤)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢/ ٣٠١ـ ٣٠٢).

(٢) سلم المتعلم والمحتاج (ص ٦٥٣).

(٣) المجموع (١/ ٧١)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٥٣).

المطلب السادس

نقد الكتاب

تبدو صفحات هذا الكتاب مشرقة نيرة، يكسوها جمال التحقيق والتحبير، وتُجللها متانة الألفاظ وحسن المباني، تنقاد مسائله زُرافات ووحدانًا، مذعنة لقلم عالم فذ، ومحقِّقٍ جِهْبِذٍ، يأتي بالتحقيقات على أكمل وجه، وتبرز أقواله على فقهاء العصر.

وإذا كان من مقتضيات التحقيق نقد الكتاب وذلك بإظهار مزاياه، وما قد يكون عليه من مآخذ فإن أصحاب الرسائل الجامعية قد اعتادوا إظهار بعض المزايا التي لا ينفك عنها كتاب من المؤلفات السابقة والتي تعد جامعًا مشتركًا - في الغالب - لجملة من العلماء في ذلك الزمن لكثير من مؤلفاتهم وهي على النحو التالي:

١- كثرة إيراده للأدلة من الكتاب والسنة(١).

٢- بيان جهة الإستدلال من الأدلة التي يوردها(٢).

٣- تعريف المصطلحات الفقهية في أول الباب(٣).

وإذا كانت هذه المميزات المتقدمة تظهر جليًا في كتاب الإبتهاج - هنا - وهي تعد من المزايا غير أنني أرى أن شخصية علمية كالإمام السبكي الذي برَّز على أقرانه، وظهر لي بوضوح تام في هذا الكتاب تلك العقلية الفذة التي من النادر أن تجد من يشاركها في تلك المواهب، فأعتقد أن تلك المزايا لا تفي بحق الشيخ ومكانة كتابه، ولا يظهر للقارئ تميز

---

(١) انظر: (ص ١٦٠، ١٦٤، ٢٤٨، ٢٧٩، ٣٠٠، ٣٤١، ٣٩٨).

(٢) انظر: (ص ٢٤٨، ٣٤٢، ٨٠٤).

(٣) انظر: (ص ١٦٠، ٣٩٨، ٥٢٧، ٨٠٥).

الشيخ عن غيره، والمآثر التي احتوى عليها هذا الكتاب الذي هو بحق ترجمة عملية لشخصية السبكي العلمية، فقد أطبق مترجموه أنه ذو تحقيق نادر، وثقافة واسعة، ولهذا فقد ظهر لي من خلال تحقيقي لهذا الجزء من الكتاب ما يُعَدُّ منقبة ملازمة للشيخ السبكي لا تنفك عنه فيما اطلعت عليه في الجزء المحقق، ولعله في جميع مصنفاته كذلك وهي في النقاط التالية:

١ـ تحقيقه للأقوال، وإظهار رأيه في المسائل(١).

أعتقد أن هذه الميزة تبرز في غالب هذا الكتاب وإن شئت قلت: إن صفحات هذا الكتاب مليئة بهذه السِّمة لما بَعُدَ ذلك، فالشيخ ـ رحمه الله ـ لم يكن حظه من التصنيف جمع كلام من مضى، أو حاطب ليل لا يدري صحيح القول من فاسده، بل كان المحقق المدقق، وكتابه شاهدٌ على ذلك(٢).

٢ـ تصحيحه لألفاظ المنهاج.

لوفرة علم الشيخ كان يأتي بعبارة المنهاج فيستدرك على الجملة، أو الكلمة ثم يصوبها وقد رأيته كثيرًا ما يفعل ذلك معللًا صنيعه في التصويب(٣).

٣ـ أصالة مصادره.

يمتاز هذا الكتاب بأن مصادره أصيلة، فقد أخذ المؤلف مادة مصنفه ـ الإبتهاج ـ من الكتب التي تُعَدُّ عمدة في مذهب الإمام الشافعي.

---

(١) انظر: مسألة التخريج على البيع والإجارة في الرهن (ص ١٦٨)، مسألة الرهن بالعين المغصوبة والمستعارة (ص ٢٣٤).

(٢) جعلت فهرسًا خاصًا باختيارات السبكي وآرائه.

(٣) أعددت فهرسًا بذلك.

٤ـ نقده لكتب المذهب(١).

مع كون السبكي قد اعتمد على منظومة مهمة لكتب الأصحاب إلا أنه كان نِطاسيًا حاذقًا، يقارن بين الكتب فيعدل عن لفظة ويرى غيرها أحسن منها، وهكذا في غالب نقولاته.

٥ـ استدراكه على علماء المذهب(٢).

٦ـ تصحيحه لأوجه في المذهب(٣).

٧ـ استيفاؤه ـ في الغالب ـ للأقوال وإن كان هذا القول ضعيفًا أو شاذًا أو غريبًا(٤).

٨ـ مقارنته بين المنهاج والمحرر(٥).

٩ـ إظهاره للفروق بين المسائل(٦).

١٠ـ ذكره لمنشأ الخلاف(٧).

١١ـ تلخيصه للأقوال بعد ذكر خلاف متشعب(٨).

---

(١) انظر: مسألة: رهن الجاني والمرتد (ص ٢٠٤)، مسألة: فيما لو باع ماله لغرمائه (ص ٤١٩).

(٢) انظر: مسألة: رهن الدين (ص ١٩٤)، رهن المشاع (ص ١٩٥).

(٣) انظر: مسألة: ما يشترط في الرهن (ص ٢٢٢).

(٤) انظر: مسألة: إن شرط ما يضر المرتهن (ص ١٦٣)، رأي أبي ثور أن فساد الشرط لا يتعدى فساد العقد (ص ١٧٠).

(٥) انظر: مسألة: إذا انفك الرهن بأداء أو إبراء (ص ٢٨٥)، مسألة: نفقة المحجور عليه (ص ٤٥٢).

(٦) جعلت فهرسًا لتلك المسائل. انظر: فهرس الفروق (ص ١٠٠٥، ١٠٠٦).

(٧) انظر: مسألة: رهن ما يسرع إليه الفساد إذا كان لا يعلم قبل الأجل هل يصح الرهن؟ فيه قولان.. (ص ٢١٨).

(٨) انظر: مسألة: أثر فساد الشرط على العقد في الرهن (ص ١٧٨).

١٢ـ جمعه لنصوص الإمام الشافعي من مواطن متفرقة، ثم بيان المقصود منها[١].

١٣ـ أمانته في النقل.

وقد ظهر ذلك جليًا في محافظته على لفظ المنهاج، وكذلك المحرر، فلم يخل بشيء من الألفاظ أو الأبواب وإن كان متعقبًا لهما.

١٤ـ إيراده مسائل لم ير للأصحاب فيها نقلاً[٢] مع بيان الحكم فيها.

مثال ذلك: في أولياء الصبي في باب الحجر قال السبكي: «.. وفي هذه الصورة وجه أن وصي الأب يقدم على الجد [بعد ذلك] والصحيح خلافه، وهل نقول: إن الوصية باطلة أو معتبرة حتى إذا مات الجد بعد ذلك من غير وصية يتصرف وصي الأب؟ لم أر فيه نقلاً، وكذلك لو تعذر نظر الجد بعينه ونحوها هل يتصرف وصي الأب في تلك المدة أو الحاكم؟ والذي يظهر جوازه وأنه يتقدم على الحاكم»[٣].

١٥ـ ربط الشارح ـ رحمه الله ـ بين الأحكام الفقهية وما عليه عمل الناس في ذلك الوقت.

وهذا يدل على فقه الشيخ بالواقع؛ حيث قال: «ولو كان الطريق واسعًا لم يجز لأحد أن يستولي على شيء منه، وقد عظمت البلية في هذا الزمان، فصار وكلاء بيت المال يبيعون من الطرق ما يقولون إنه: لا يضر، ولا يُضيق، وهذا حرام ينبغي التحذير منه؛ لأنا لا نعلم مبتدأ الطريق هل هو بوقف أو غيره؟ فإن كان

---

(١) انظر: مسألة: ارتهان ولي الطفل إذا كان عليه دين (ص ١٩٢).

(٢) جعلت فهرسًا لتلك المسائل. انظر: (ص ١٠٠٨، ١٠٠٩).

(٣) (ص ٦٠٧).

وقفًا لم يجز بيع شيء منه، وإن كان بطريق الإحياء، فقد يقال: بالتحريم لثبوت حق الإستطراق، فصار كالوقف، وهذا هو الأقرب، وقد يقال: إنه ملك المسلمين، فيباع عليهم منه ما فضل عن حاجتهم، لكن مع الشك لا يجوز الإقدام على ذلك فليحذر من هذا غاية الحذر»[١].

١٦ـ ثبات الشارح على نسق واحد في شرحه.

لم يضعف الشيخ ـ رحمه الله ـ في شرحه لهذا الكتاب، أو أنه فَتَر في بعض مواطنه، كلا، فقد كان حاضر الذهن والقلم في جميع أبوابه، على منهج ونسق واحد ينهي المسألة كما ابتدأها، ولا يكتفي بذلك بل يلحق شرحه للباب بفروع تخدمه، يورد الأقوال نَهِمًا بالتصحيح والإستدراك مع جزالة اللفظ وقوة العارضة، وهذه خصيصة قلَّ أن توجد.

١٧ـ للشارح في هذا الكتاب تأمل ونظر في كثير من المسائل التي يوردها[٢]، مع ذكر التعليل في بعضها.

١٨ـ جمعه لنسخ متعددة لتحرير الأقوال والتأكد من صواب العبارة.

مثاله عند قول النووي: «فإن كانا مرهونين عند شخص بدين واحد نقصت الوثيقة» قال السبكي: «وعبارة المحرر، رأيت النسخ فيها مضطربة، ففي نسخة بخط الزكي عبد الله، وكان فقيهًا «فتنفك الوثيقة وتفوت»، وهذه موافقة لعبارة المنهاج من بعض الوجوه...، وفي نسخة أخرى من المحرر: «فتنتقل الوثيقة، أو تفوت» وهذه غلط في القاف واللام موضع الفاء والكاف، وفي زيادة الألف

(١) (ص ٧١٨).

(٢) انظر: الفهرس الخاص بتلك المسائل (ص ١٠١٠، ١٠١١).

بعدهما، وفي نسخة أخرى: «فتنتقص الوثيقة أو تفوت» وهي غلط في زيادة الألف، وفي نسخة أخرى غير ذلك مما هو خطأ»[١].

١٩- إيراده لإشكالات لم يسبق إليها والجواب عليها.

قال السبكي: «فإن قلت: ما احتججتم به للنص من القياس على الرهن يشكل مع قوله: «إن العبدين لو كانا باقيين، وقد قبض نصف ثمنهما لم يرجع إلا في نصفهما، وكذا العبد الواحد إذا قبض نصف ثمنه لا يرجع إلا في نصفه»، وهذا يقتضي تبعيض المقبوض فما بال حالة البقاء تخالف حالة التلف، والمقبوض في الحالتين واحد؟ قلت: قد أمعنت الفكرة في هذا السؤال، فإني لم أجد أحدًا أورده غيري، والذي خطر لي في جوابه: أن هنا أربعة أشياء، العقد ولا إشكال في توزيع ثمن المبيع فيه، وكذا الرجوع؛ لأنه تِلوه، وحق الحبس وقبض ما يقبض من الثمن، ولا يوزع فيهما، بل هو كقبض الدين المرهون به، ففي حالة البقاء يرجع في النصف فقط؛ لأن التبعيض مراعى في الرجوع، وفي حالة التلف يرجع في الباقي؛ لأنه نصف المبيع، وقد تعذر نصف الثمن، ولا ينحصر الرجوع في نصفه؛ لأن التوزيع لا يراعى في القبض بل المقبوض منهم فمهما بقي من العبدين انحصر الباقي في الثمن فيه كما في الرهن، ويظهر هذا فيما إذا كانت قيمة العبد الباقي ضعف قيمة الآخر - مثلاً - فيرجع في ثلاثة أرباعه، ومن هاهنا ظهر لي ضعف ما قاله ابن الصلاح في الإعسار ببعض الصداق»[٢].

---

(١) انظر: (ص ٣٧٣).

(٢) (ص ٤٩٥).

٢٠ـ أدبه الجم مع العلماء إذا تعقبهم.

قال السبكي: «ويكون قول المنهاج: «ولو صالح لنفسه والحالة هذه» إحترازًا عما إذا كان منكرًا، أو شاملاً لصورتي إقراره وإنكاره في الظاهر، وهو في حكم الأولى موافق للمحرر، وفي الثانية زائد عليه وعلى غيره فيكون قد وفَّى بكلام المحرر وزاد عليه، فهذا هو الذي ينبغي أن يعتمد في شرحه ويعتقد صحته وصوابه ـ رضي الله عن مصنفه وجزاه عن نفسه وعن المسلمين خيرًا ـ إلا أنا لم نجد مساعدًا له على نقل هذه المسألة على هذه الصورة، فالأولى من حيث الفقه الوقوف على ما في المحرر واختصاره على أحد الطريقتين اللتين قدمتهما»[١].

هذا ما رأيته ظاهرًا في مباحث الكتاب، وكنتُ قد أوردت بعض المزايا في منهج المؤلف في كتابه، كاستدلاله بالقواعد والضوابط الفقهية[٢]، والحكم على الأحاديث التي يوردها في معرض استدلاله وغيرها.

أما الملاحظ على هذا الكتاب، فإني لا أتجاسر عليها، لولا أن الله تعالى قال في كتابه: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَـٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢]، وعمل البشر يعتريه نقص وخلل، ويتفاوت الناس في إدراكه، فمن هنا كانت ملاحظي على هذا المصَنَّف الضخم لا تُنقص قدره، ولا تحط من شأن مؤلفه، وما هي مع تلك المناقب الجمَّة إلا كحجر أُلقي في البحر.

---

(١) (ص ٧٠٢).

(٢) أعددت فهرسًا لذلك. انظر: (ص ٩٨٠ ـ ٩٨٦).

وهذه الملاحظ على النحو التالي:

١ـ نقله للنصوص بتصرف واختصار[(١)].

يعاني الباحث في التوثيق إذا كان النص المنقول عن الإمام الشافعي أو غيره بالمعنى، مع أن الشارح يذكر في نقله قوله: نص عليه، أو في الأم، والمعتاد أن المنقول يكون مطابقًا لجهة الإحالة، إلا أنني أجد التوافق من حيث المعنى، وهذا في نظري ـ القاصر ـ صعب من حيث التوثيق ويتطلب جهدًا؛ لإدراك المعنى أولاً، ثم موافقته للمنصوص ثانيًا، ولعل سبب ذلك ـ والله أعلم ـ أن الشيخ كان يشرح الكتاب من إملاء صدره ولم يكن بين يديه كتاب ينقل عنه، فربما ذكر بعض النصوص بتصرف واختصار أو بالمعنى.

٢ـ تكراره لبعض المسائل.

مثاله: وقف المرهون، ذكره في (ص ٢٩٩) وقال: «فرع وقف المرهون لا يصح، وقيل: كالإعتاق» ثم أعاده في (ص ٣١٠) فقال: «وفي وقف المرهون طريقان، أصحهما: القطع بالمنع، والثانية أنه كالإعتاق»[(٢)].

٣ـ عدم تعليله لبعض المسائل التي فيها نظرٌ عنده، حتى يتبين وجهه.

مثال ذلك: «قال الروياني: الوصي بقضاء الديون لو رهن التركة عند بعض الغرماء لم يجز، وإن كان الغريم واحدًا إن رضي به الورثة جاز، وإلا فلا»، قال السبكي: «وفي الجواز بإذنهم نظر»[(٣)] ولم يعلل كعادته.

---

(١) انظر: (ص ١٦٨، ٣٢٠، ٤٩٢).

(٢) وانظر: مسألة: رهن المرهون عند المرتهن بدين آخر (ص ٢٤٢، ٢٨٨).

(٣) انظر: (ص ٢٤٧).

مسألة أخرى: في ختان الكبير المرهون، نقل عن النووي أنه قال: «ظاهر النص أنه لا يجوز»، قال السبكي: «وفيه نظر، والمختار الجواز»[١] ولم يبين أو يعلل، ولا يخفى أهمية التعليل في هذا المقام؛ حيث إن القول المقابل للنووي.

٤- السهو عن النقل.

مثال ذلك: قال في مسألة استيلاد المرهون، بعد ذكره للخلاف: «وبهذا يعلم أن الرافعي في الشرح الكبير لم يصرح في ذلك بشيء، وإن كان ظاهر كلامه في الشرح الصغير، والمحرر التسوية بينه وبين العتق»[٢].

بينما نجد أن الرافعي قد نص في الشرح الكبير: «أن الأظهر: التسوية بين العتق والإحبال»[٣]، وصرح - أيضًا - في المحرر: «أن المستولدة فيها الأقوال المذكورة في العتق»[٤].

وفي مسألة أخرى: نقل عن الشافعي، أن له قولين فيما إذا أصدق أربعين شاة، وحال الحول فأخرجت شاة، ثم طلق قبل الدخول[٥].

والشافعي لم يذكر إلا قولاً واحدًا[٦] فيما ظهر لي.

---

(١) انظر: (ص ٣٠٧).

(٢) انظر: (ص ٢٩٤).

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٤٨٩).

(٤) المحرر (ص ١٦٧).

(٥) انظر: (ص ٤٩٤).

(٦) انظر: الأم (٢/ ٣٣).

٥- كثرة الإحالات على مواطن متفرقة.

جرى من الشارح شيء من هذا في بعض مباحث الكتاب كقوله: «كما ستعرفه»[١]، «كما أشرنا إليه»[٢]، «سيأتي»[٣] ونحوها، وهذا في رأي - المتواضع - ربما يشتت ذهن القارئ، ويحتاج منه إلى تأمل متكرر، حتى ترتبط المسائل ويقوى على استجماع الذهن، ولاسيما والكتاب فيه صعوبة ظاهرة.

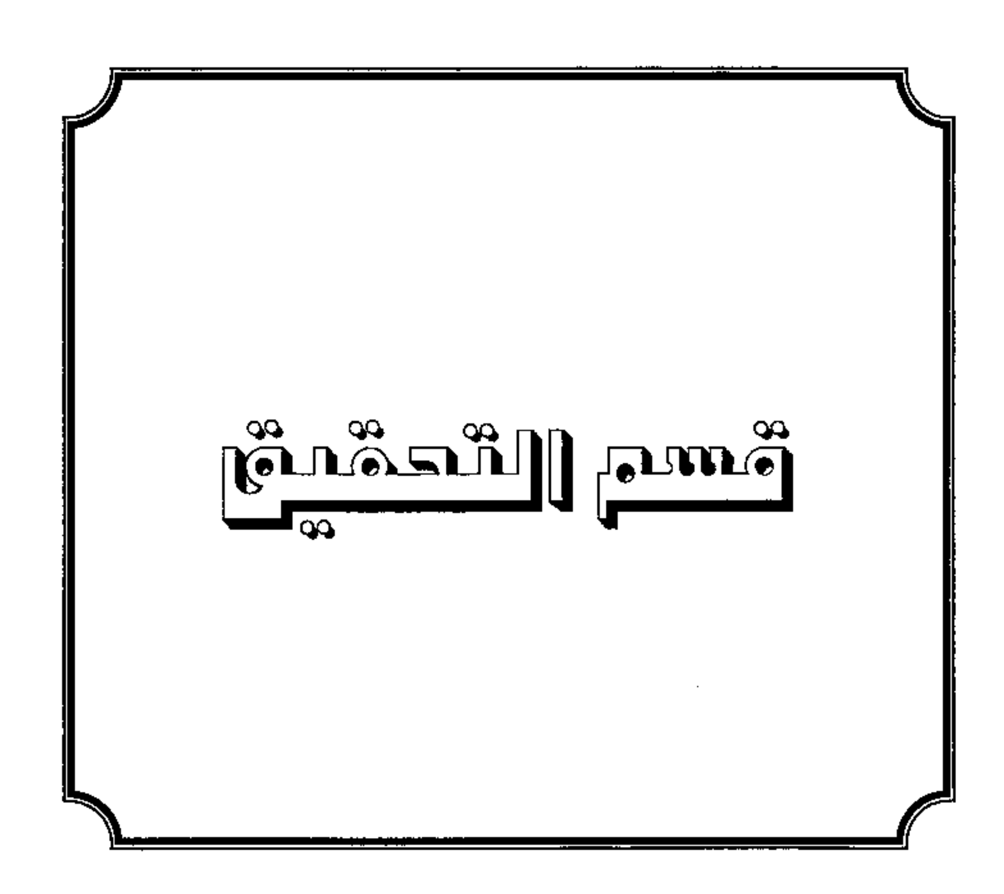
هذا ما ظهر لي في هذا المُصَنَّف، وأستغفر الله من الزلل، وقد تكون بعض هذه المآخذ غير صحيحة، أو بعضها يقع ندرة، وعلى كلٍ فالكتاب لا يعرف قدره إلا العلماء الأفذاذ، فرحم الله الإمام السبكي، وأجزل له المثوبة.



(١) انظر: (ص ٢٢٠).

(٢) انظر: (ص ٢٢١).

(٣) انظر: (ص ٢٣٢، ٢٣٣، ٣٤٨).



قسم التحقيق

تمهيد

وصف المخطوط ونُسَخِه، وبيان المنهج في التحقيق

أولاً

وصف المخطوط ونُسَخِه

أولاً: وصف كامل المخطوط:

- النسخة الأولى: وهي في دار الكتب المصرية - القاهرة وهي في عشرة أجزاء:

تقع في الفهرس الشامل تحت الأرقام: (٣، ١٠، ١٥، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧)، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

١- عنوانه: جزء من الابتهاج في شرح المنهاج، وهو تحت رقم: (٢٧) في الفهرس الشامل من أول الفرائض إلى آخرها، نسخت عام (٧٩٠هـ) بخط جيد، علّقه لنفسه محمد بن الخطيب المقدسي الشافعي، ومقاسها: (١٩×٢٧)، وتحوي: (٩٤) لوحاً، أولها: بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وأعن على إكمال كتاب الفرائض.

٢- عنوانه: الابتهاج في شرح المنهاج، مكون من (٢٤٩) لوحًا، فرغ منه المصنف عام (٧٣٦هـ)، بخط جيد، ولا يعرف ناسخها، ومقاسها: (١٩×٢٧) وأولها: لأن المرتهن لا يستحق شيئًا من منافعه حتى.. وآخرها: نهاية الوكالة. قال الناسخ: يتلوه في الجزء الذي يليه – إن شاء الله تعالى – كتاب الإقرار.

٣- عنوانه: الجزء الرابع من الابتهاج في شرح المنهاج، مكون من (٣٧٩) لوحًا،

وهي متممة لسابقتها، ومقاسها: (٢٦×١٩) وأولها: كتاب الإقرار، وآخرها في الوقف.

٤- عنوانه: الجزء الرابع أيضاً من الابتهاج، عدد لوحاتها (٢٤٣) لوحاً، مقاسها: (٢٨×١٩)، وأولها: كتاب الغصب، ونهايتها في الوقف، وخطها مقبول، وآخره: يتلوه كتاب الهبة، علّقه بيده الفانية: محمد بن حسن.... بن عبد الغني البني الشافعي.

٥- عنوانه: السادس من الابتهاج في شرح المنهاج، وهو تحت رقم: (٢٦) في الفهرس الشامل، عدده (٣٣٧) لوحاً، وبخط جميل، وأولها: الوصية إلى بدايات النكاح، قال في آخرها: يتلوه باب ما يحرم من النكاح، ونسخت لبدر الدين بن تاج الدين الشافعي سنة ٨٦٠هـ، وعليها توقيف.

٦- عنوانه: الابتهاج في شرح المنهاج، عدده (١٢٦) لوحاً، مقاسها: (٢٦×١٨)، أولها: كتاب الصداق إلى نهاية الخلع، وخطها حسن.

٧- عنوانه: الابتهاج في شرح المنهاج، تحت رقم: (١٠) في الفهرس الشامل، وأولها: كتاب البيع، وتنتهي في أثناء البيع، عدده (٨٣) لوحاً، وخطها حسن، وعدد الأسطر: (٢٩) سطراً، وبه خروم بعد ورقة (٥٥ و ٧٢ و ٧٨)، وعلى الورقة الأولى توقيع للعلامة برهان الدين البقاعي مؤرخ سنة ٨٦٤هـ.

٨- عنوانه: الابتهاج في شرح المنهاج، عدده (١٠٠) لوحاً، أوله: كتاب الوصايا إلى كتاب الوديعة، وفيها نقص من الأخير، وخطها حسن، ومقاسها: (٢٧×١٩).

٩- عنوانه: الرابع من الابتهاج في شرح المنهاج، وهو تحت رقم: (٢٦) ـ أيضاً ـ في الفهرس الشامل، أوله: كتاب الإقرار إلى إحياء الموات، وهي بخط واضح، تحتوي على (٢٥٨) لوحاً، مقاسها: (٢٨×١٩)، ذكر الناسخ أن الفراغ منها سنة ٨٦٠هـ، قال: لسيدنا العبد الفقير إلى الله تعالى بدر الدين بن سيدنا العبد الفقير إلى الله تعالى الشيخ تاج

الدين... الشافعي.

١٠- رقم: (٢٣٤٤٤ ب) بعنوان: الجزء السادس من الابتهاج في شرح المنهاج، وهي تحت رقم: (٣) في الفهرس الشامل، تحتوي على (١٣٠) لوحاً، وعدد الأسطر: (٢٥) سطراً، وخطها حسن، وكتبت بدايات المسائل والفصول والفروع والتنبيهات بخط مكبر ومسود ومعتاد.

وأولها: بسم الله الرحمن الرحيم باب ما يحرم من النكاح.

وآخرها: شرح لقول صاحب المنهاج: (وكنايته: كـ (أنت خلية)، (برية)) من كتاب الطلاق، كما في لوح (١٣٠).

- النسخة الثانية: في المكتبة الأزهرية - القاهرة.

عنوانها: الجزء العاشر من الابتهاج شرح المنهاج، وتحتوي على: (٢٢١) لوحاً.

وهي بخط حسن، وكتبت بدايات المسائل، والفصول، والفروع، والتنبيهات بخط مكبر.

أولها: بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين اللهم صل على محمد، باب ما يحرم من النكاح.

ووصل فيها المؤلف إلى نهاية كتاب الخلع، وقال:

فرغت منه ضحوة يوم الأربعاء سادس عشر ذي القعدة سنة خمس وخمسين وسبعمائه... دمشق، يتلوه إن شاء الله كتاب الطلاق، كتبه علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي عفا الله عنهم وعن والديهم، والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، حسبنا الله ونعم الوكيل.

قال الناسخ:... والحمد لله، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم، كمل نسخ هذا

المجلد محمد بن عبد القادر بن علي بن سبع بن علي البعلي، غفر الله لهم وعاملهم بما هو أهله، آمين والمسلمين أجمعين، ببعلبك ضحوة يوم الأحد حادي عشر شعبان الكرم سنة ثلاث وستين وتسع مائة.

• النسخة الثالثة: في متحف طوبقبو سراي - استانبول - تركيا، وهي في تسعة أجزاء، وهي في الفهرس الشامل تحت الأرقام التالية: (١، ٤، ٥، ٦، ٩، ١١، ١٨، ١٩)، ووصفها كما يلي:

١- رقم: (١٣٢٤ أ/ ١) بعنوان: الجزء الأول من الابتهاج شرح المنهاج، تحتوي على (٢٧٥) لوحاً، وعدد الأسطر: (٢٥) سطراً، ومقاسها: (٢٧×١٨)، وهي تحت رقم: (٥) في الفهرس الشامل.

وهي من أول الكتاب إلى آخر كتاب الزكاة، بخط نسخ جميل، وعناوين الفصول والفروع والتنبيهات والمسائل باللون الأحمر، وعليها تملك، انتهى المصنف منه سنة ٧٢٦هـ، وتاريخ النسخ: سابع عشر من ذي القعدة سنة ٧٧٨هـ

٢- تحت رقم: (١٣٢٤ أ/ ٢) بعنوان: الثاني من الابتهاج في شرح المنهاج، وهي تحت رقم: (٦) في الفهرس الشامل.

تحتوي على (٢٧٧) لوحاً، وعدد الأسطر: (٢٥) سطراً، ومقاسها: (٢٧×١٨).

وهي من أول كتاب الصيام إلى الخيار في البيع:

اسم الناسخ: موسى بن عبد الله الحجازي الحنبلي ٧٧٩هـ، خطها نسخ جميل، وبدايات المسائل والفروع والفصول باللون الأحمر، وعليها تملكات وهي مكملة للجزء المتقدم.

٣- تحت رقم: (١٣٢٤ ب/ ١) بعنوان: الجزء الأول من الابتهاج في شرح المنهاج،

وهي برقم: (٤) في الفهرس الشامل.

تحتوي على (٣١٥) لوحاً، وعدد الأسطر: (١٩) سطراً، ومقاس: (٢١×١٦).

وهي من أول الكتاب إلى آخر الجنائز، غير أنه لم يظهر منها سوى (٢٣١) لوحاً إلى بدايات صلاة الجمعة، وبقية الألواح مطموسة، وهي بخط جيد مموه في بعض الألفاظ باللون الأحمر.

وذكر في الفهرس الشامل أنها نسخت سنة ٧٦٦هـ.

٤- تحت رقم: (١٣٢٤ ج/ ٢) بعنوان: الثاني من الابتهاج في شرح المنهاج. وهي تحت رقم: (١) في الفهرس الشامل.

تحتوي على (١٨٧) لوحاً، وعدد الأسطر: (٢١) سطراً.

وهي من أول كتاب الزكاة إلى آخر كتاب الصيام، جاء في آخرها قول الشارح: فرغت منه في ليلة الأحد الثاني عشر من شعبان سنة ٧٢٦، وصلى الله على نبينا محمد وآله.

وخطها حسن، وبدايات المسائل والفصول والفروع والتنبيهات باللون الأحمر، وليس عليها اسم الناسخ.

٥- تحت رقم: (١٣٢٤ د/ ٤) بعنوان: الرابع من الابتهاج في شرح المنهاج للسبكي، وهي تحت رقم: (١٩) في الفهرس الشامل.

وهي من بداية كتاب القراض إلى آخر باب الجعالة.وتحتوي على (٢٥٧) لوحاً، وهي بخط نسخ جيد، وبدايات الفصول والمسائل والفروع باللون الأحمر، وعدد الأسطر: (٢٧) سطراً (٢٨×١٩)، وعليها تملكات، ولا يعرف ناسخها.

٦- تحت رقم: (١٣٢٤ د/ ٥) بعنوان: كتاب الخامس من الابتهاج في شرح المنهاج

للشيخ الإمام تقي الدين السبكي، وهي تحت رقم: (٢٠) في الفهرس الشامل.

تحتوي على (٢٨٠) لوحاً، وعدد الأسطر: (٢٥)، ومقاس: (٢٨× ١٩)، وخطها نسخ صغير وجيد، وبدايات الكتب والفصول والمسائل والفروع والتنبيهات باللون الأحمر.

وهي من أول كتاب الفرائض إلى آخر كتاب قسم الصدقات.

وعليها تملك، و لا يعرف اسم الناسخ، وذكر المؤلف في آخرها أنه انتهى من هذا الجزء سنة ٧٥٤هـ.

٧- تحت رقم: (١٣٢٤ ي/ ٦) بعنوان: الجزء السادس من شرح المنهاج للإمام السبكي – رحمه الله تعالى-. وهي تحت رقم: (٩) في الفهرس الشامل.

وتحتوي على (٣٠٤) لوحاً، وعدد الأسطر: (٢٣) سطراً ومقاس: (٢٤× ١٦).

وهي من أول كتاب الإقرار إلى نهاية كتاب إحياء الموات.

وخطها جيد، وبها أثر رطوبة، وبدايات الفصول والمسائل والفروع والتنبيهات باللون الأحمر، ونسخت سنة ٨٦١هـ، واسم الناسخ عبد العزيز بن محمد بن مظفر البلقيني الشافعي.

٨- تحت رقم: (١٣٢٤ ف/ ١٠) بعنوان: العاشر من شرح المنهاج للسبكي

وتحتوي على (٢٢١) لوحاً، وعدد الأسطر: (٢٣) سطراً، وهي تحت رقم: (١١) في الفهرس الشامل.

وهي من أول كتاب النكاح إلى آخر باب نكاح المشرك.

وخطها: نسخ معتاد، وبدايات الفصول والمسائل والفروع والتنبيهات والفوائد باللون الأحمر. ونسخت سنة ٨٧٣هـ.

أولها: بسم الله الرحمن الرحيم: قال: كتاب النكاح.

وآخرها: (والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم).

و لا يعرف اسم ناسخها.

٩- تحت رقم: (١٣٢٤ د/ ٣) بعنوان: جزء ثالث من الابتهاج في شرح المنهاج وهي تحت رقم: (١٨) في الفهرس الشامل.

ويحتوي على (٢٧٩) لوحاً، وعدد الأسطر (٢٧) سطراً (٢٨×١٩).

ويبدأ من: باب المبيع قبل قبضه وبدايات كتاب الشركة.

وخطها جميل، وبدايات المسائل والفصول والأبواب والفروع والتنبيهات باللون الأحمر. ولم يظهر تاريخ النسخ و لا اسم الناسخ.

● النسخة الرابعة: في المكتبة الظاهرية / دمشق - مكتبة الأسد الوطنية - سوريا وهي تحت الأرقام: (٨، ١٦، ١٧) في الفهرس الشامل، ووصفها كما يلي:

١١- أولاً: رقم: (١٩٥٣):

عنوانها: الأول من الابتهاج في شرح المنهاج، وهي تحت رقم: (١٦) في الفهرس الشامل.

من بداية الكتاب إلى نهاية كتاب الزكاة، يحتوي على (٢٣٩) لوحاً، وعدد الأسطر: (٢٧) سطراً بخط جيد، لم يظهر تاريخ النسخ، وجاء في آخره فراغ المصنف من هذا الجزء سنة ٧٢٥ هـ، وظهر اسم الناسخ حيث قال: علقه بيده الفانية محمد بن..يعقوب بن عبد الغني..الشافعي، غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين.

١٢- ثانياً رقم: (٢٠٢٠): عنوانها: الجزء الأول من كتاب الابتهاج في شرح المنهاج. وهي تحت رقم: (١٧) في الفهرس الشامل.

وهي أيضاً من بداية الكتاب إلى نهاية الصيام، تحتوي على (٢٧٣) لوحاً بخط مقبول، وعدد الأسطر (٣١) سطراً.

جاء في آخرها: تم الجزء الأول من كتاب الابتهاج يتلوه الجزء الثاني أول الجزء الثاني كتاب الاعتكاف... علقه لنفسه ولمن شاء الله من بعده الفقير إلى رحمة ربه وغفرانه أحمد بن محمد بن حامد الشافعي غفر الله لهم ولمن دعا لهم بالمغفرة آمين.

- ثالثا رقم: (١٩٥٤) بعنوان: جزء ثالث من شرح المنهاج وهي تحت رقم: (٨) في الفهرس الشامل، وجاء في آخرها: هذا آخر الجزء الثالث وهو آخر الكتاب من شرح المنهاج. نسخت عام ٨٢٣هـ على يد أحمد بن محمد بن علي المؤدب، واشتملت على فروع من كتاب الزنا، ثم كتاب الرجعة إلى بداية كتاب أمهات الأولاد، تحتوي على (٢٩٧) لوحاً بخط جيد، وعدد الأسطر: (٢٥) سطراً.

● النسخة الخامسة: في المكتبة البلدية بالاسكندرية - مصر -، تحت رقم: (١٣١٧ ف)، ولم تذكر في الفهرس الشامل، وهي من أول كتاب إحياء الموات إلى آخر كتاب الجعالة، وتقع في (٢٤٩) لوحاً، وعدد الأسطر: (٢٣) سطراً، ومقاس: (١٧×٢٦)، وكتب عليها: منقولة عن خط المصنف، بقلم نسخ جميل. ولم يذكر اسم الناسخ.

● النسخة السادسة: في مكتبة الأحقاف - اليمن - مجموعة عبد الرحمن بن شيخ الكاف تحت رقمين، ولم تذكر في الفهرس الشامل، ووصفها كما يلي:

- أولاً رقم: (٢٤٣) عنوانها: الجزء الأول من الابتهاج في شرح المنهاج.

وهي من بداية الكتاب إلى باب من تلزمه الزكاة وتقع في (٢١٥) لوحاً، وعدد الأسطر: (٢٣) سطراً، وقوبلت وعليها تملكات، وهي بخط نسخ جيد، نسخت عام

٨٢٣هـ.

- ثانياً: رقم: (٢٤٤) عنوانها: الثالث من الابتهاج شرح المنهاج.

وتحتوي على: (٢٥٢) لوحاً، وعدد الأسطر: (٢٩) سطراً.

وأولها باب المبيع قبل قبضه إلى آخر كتاب البيع، ويتلوه كتاب الإقرار.

كتبت بخط قديم سنة ٨٥٧هـ، مهملة النقط في الأغلب، والعناوين باللون الأحمر، بها أثر رطوبة، كتبت بيد محمد علي السخاوي، وعليها تملكات.

ثانيًا: وصف القسم المراد تحقيقه:

القسم المراد تحقيقه هو من أول كتاب الرهن إلى آخر باب الضمان، وقد تضمن الآتي: (كتاب الرهن، كتاب التفليس، باب الحجر، باب الصلح، باب الحوالة، باب الضمان).

وقد تم الحصول على ثلاث نسخ وصفها التالي:

النسخة الأولى:

وهي من متحف طوبقبو سراي - استانبول - تركيا، التي سبق الإشارة إليها عند وصف كامل المخطوط، ضمن النسخة الثالثة، الجزء الثالث تحت رقم: (١٣٢٤ د/ ٣) بعنوان: جزء ثالث من الابتهاج في شرح المنهاج للسبكي.

وهي تبدأ من باب المبيع قبل قبضه إلى بدايات كتاب الشركة.

وتحوي (٢٧٩) لوحاً، وهي بخط نسخ جيد، وبدايات الكتب والمسائل والفروع باللون الأحمر، وعدد الأسطر: (٢٧) سطراً (٢٧×١٧)، وعليها تملكات، ولا يعرف ناسخها.

وعدد ألواح الجزء المراد تحقيقه (٩٧) لوحاً.

ومن مزاياها:

١- الوضوح التام.

٢- سلامتها من الطمس أو الخرم ونحوه.

٣- كتبت بخط حسن.

٤- بدايات الكتب والمسائل والفروع باللون الأحمر.

ومن عيوبها:

١- كثرة السقط في أثنائها.

٢- تعدد الأخطاء.

وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف: (ت).

النسخة الثانية:

وتم الحصول عليها من دار الكتب المصرية بالقاهرة، وهي عبارة عن مجموعة أجزاء، والذي يخصني هو الجزء الثالث من مجموع المخطوط.

ويبتدئ هذا الجزء من بدايات باب الأصول والثمار، وينتهي بكتاب الوكالة، ويحتوي على (٢٤٨) لوحًا، وهي بخط قديم، وعدد الأسطر: (٢٥) سطرًا، ومقاس: (١٤×٢٥)، ولا يعرف ناسخها.

وعدد ألواح الجزء المراد تحقيقه (١٣٤) لوحًا.

ومن مزاياها:

١- الوضوح في غالب الألواح، إلا الشيء اليسير نبهت عليه في مواطنه.

٢- سلامتها من السقط أو الخرم.

٣- قلة الأخطاء.

٤- عناية ناسخها بالنحو.

ومن عيوبها:

١- رداءة الخط في بعض المواطن.

٢- طمس في مواضع يسيرة أمكن تعويضه من النسختين الأخريين.

وقد رمزت لهذه النسخة بالرمز (م).

النسخة الثالثة:

وهي من مكتبة الأحقاف باليمن، سبق الإشارة إليها عند وصف كامل المخطوط، ضمن النسخة السادسة، والذي يخصني هو الجزء الثالث، ويحتوي على (٢٥٢) لوحًا، وعدد الأسطر (٢٩) سطرًا، ومقاس (٢٩×١٣).

وأوله باب المبيع قبل قبضه إلى آخر كتاب البيع، ويتلوه كتاب الإقرار، وعليها تملكات، وكتبت بخط قديم سنة (٨٥٧هـ) بيد محمد علي، وبها رطوبة في أولها، وهي غير منقوطة. وعدد ألواح الجزء المراد تحقيقه (١٣٠) لوحًا.

وهذه النسخة كثيرة السقط - يصل أحيانًا إلى عدة أسطر -، ومع هذا فإنها لا تخلو من فائدة، أخذت منها في بعض الأحيان.

وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف (ي).



ثانيًا
منهج التحقيق

سرت في منهج التحقيق وفق ما نصت عليه خطة القسم بالدراسات العليا الشرعية، وكان هذا المنهج على النحو التالي:

١ـ التزمت بطريقة (النص المختار)؛ وذلك لعدم وجود نسخة تصلح أن تكون رئيسة يُعول عليها عند الاختلاف.

٢ـ سرت في الكتابة وفق القواعد الإملائية الحديثة.

٣ـ عند اختيار الجملة أو الكلمة في المتن، أشير في الحاشية إلى ما يقابلها، مستدلًا ـ في الغالب ـ بما يوافقها من الأصول، وأقول: المثبت موافق لما في الروضة ـ مثلاً ـ وهذا في غالب الأحوال.

٤ـ عند عدم وجود الكلمة أو الجملة من أي نسخة أثبت الموجود مما يقابلها، وأضعه بين معقوفتين [ ]، وأشير في الحاشية إلى النسخة التي خلت من الكلمة أو الجملة، وقد رأيت أن قولي: (ليست في كذا) أولى من قولهم: (ساقطة).

٥ـ ذكرت في الحاشية اختلاف النسخ، واكتفيت بما لذكره فائدة.

٦ـ عزوت الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر أرقامها.

٧ـ خرجت الأحاديث النبوية والآثار المروية من مصادرها، وأوردت أقوال العلماء في الحكم على الأحاديث، إلا ما كان في الصحيحين أو أحدهما فإني أكتفي بالتخريج فقط.

٨ـ بذلت غاية جهدي في توثيق النصوص الفقهية، سواءً من الكتب المطبوعة أو

المخطوطة، وكنت أشير إلى المخطوط (برقم الجزء، واللوح، ورمزها)، وقد عانيت كثيرًا في التوثيق من المخطوط.

٩ـ رأيت بعض المواطن التي تحتاج إلى تعليق لإيضاح مبهم أو توضيح قول يخالف ما ذهب إليه الشارح فعلقت عليه، وهناك بعض المواضع مع صعوبتها لم أُعلق عليها؛ لأنه لم يتبين لي الوجه منها، جرى التنبيه عليها في مواطنها.

١٠ـ ترجمت للأعلام غير المشاهير وفق ما نصت عليه الخطة.

١١ـ شرحت الغريب، والمصطلحات الفقهية.

١٢ـ وثقت بيت الشعر الذي ذكره الشارح.

١٣ـ لم أذكر خلاف المذاهب في المسائل وذلك وفق ما نصت عليه الخطة.

وأما ما يتعلق بالشكل والتنظيم فهي كالتالي:

١ـ وضعت الآيات القرآنية بين الأقواس المزهرة ﴿﴾.

٢ـ وضعت الأحاديث النبوية، والآثار بين الأقواس المزدوجة (( )).

٣ـ وضعت نصوص العلماء ـ إذا كانت بالنص ـ بين قوسين صغيرين « ».

٤ـ خالفت بين المتن والشرح من حيث الخط، ووضعت المتن بين قوسين ( ).

٥ـ وضعت أرقام لوحة كل نسخة من المخطوط بين معقوفتين في الهامش.

٦ـ حاولت وضع عناوين جانبية لمسائل الكتاب زيادة في التوضيح، وربط الأفكار.

٧ـ لعلامات الترقيم فائدة في فهم النص وإيضاحه، فاعتنيت بها.

٨ـ وضعت فهارس عامة في آخر الكتاب وهي:

١. فهرس الآيات القرآنية.

٢. فهرس الأحاديث والآثار.

٣. فهرس القواعد والضوابط الفقهية.

٤. فهرس الأبيات الشعرية.

٥. فهرس المصطلحات الفقهية وغيرها.

٦. فهرس الأعلام.

٧. فهرس تصحيح ألفاظ المنهاج.

٨. فهرس الفروق بين المسائل.

٩. فهرس اختيارات الشارح.

١٠. فهرس المسائل التي لم ير فيها نقلاً أو لم يُصرح بها.

١١. فهرس المسائل التي للشارح فيها نظر.

١٢. فهرس النظائر.

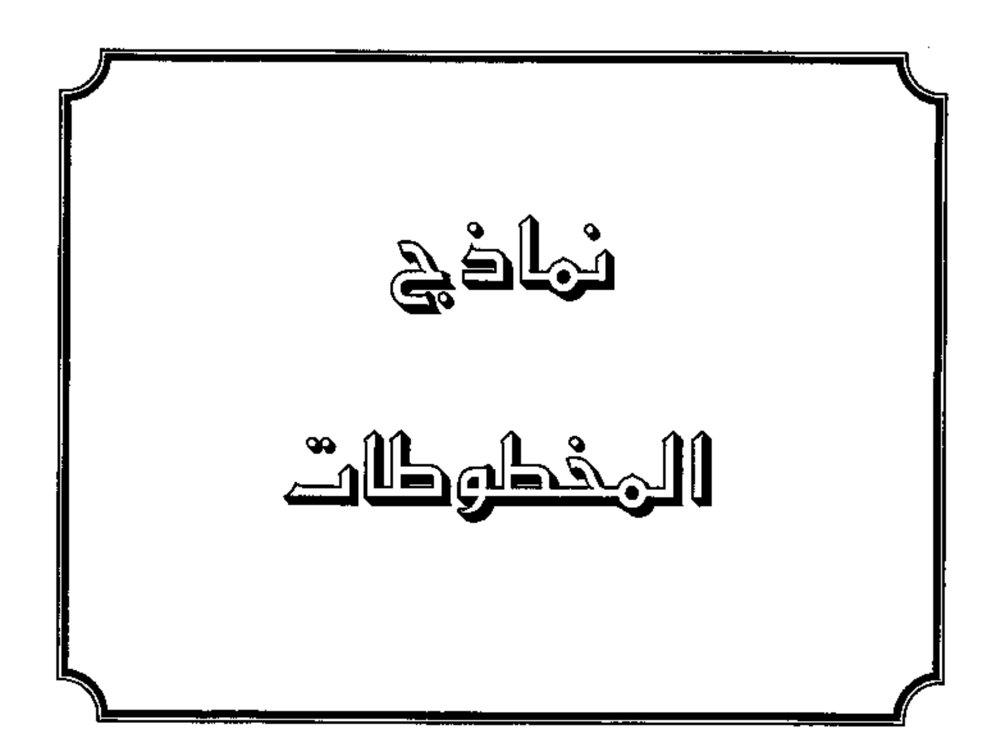
١٣. فهرس المسائل التي توقف فيها الشارح.

١٤. فهرس المصادر والمراجع.

١٥. فهرس الموضوعات.

هذا ما قدمته للكتاب خدمة له ـ في نظري ـ وقد أكون خرجت عن هذا النهج يسيرًا، إما سهوًا أو لمصلحة، والله يعفو عن الزلل، ويتجاوز عن التقصير.




نماذج
المخطوطات

نموذج رقم: (١)

لوحة الغلاف من نسخة: (ت)

قال الروياني عشرة وقال احدهما من فلان فاخذها الاخر قرضًا او توكل بقبضها عن الدين ولو كان العشرة
معينة فهو اقراض صحيح ولو قال اقترض لي مائة ولك علي عشرة فلا باس به عندنا وهو جعالة ولو وهبه احد
فلو اقرضه من ماله لم يستحق العشرة ولا يثبت في القرض خيار المجلس ولا خيار الشرط ولو كتب الى غايب
بالقرض فعلى ما سبق في البيع والحق بالصحيح واذا اقرضه مثلًا نوع عين فقبضها بعض الحين لا يجوز اقراض
الدراهم المغشوشة كذا قاله الرافعي في البحر كتاب الرهن الرهن يقال رهن رهنًا وارهن ارهانًا
لغة وشرعًا يطلق مصدرًا على جعل المال وثيقة بدين وتارة على العين المرهونة وتسمية المفعول بالمصدر
ويجمع الاسم على رهان ورهن مثل كتب وقرى بهما واشتقاقه من قولهم رهن الشي اذا دام سمي لذلك لثباته
ودوامه عند المرتهن والاصل في الرهن من القران قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبًا فرهن
مقبوضة ومن السنة ان النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعًا عند يهودي بالمدينة واخذ منه شعيرًا لاهله
متفق عليه وفي رواية صحيحة بالمدينة والرهن في السفر مجمع عليه بالكتاب وفي الحضر بالسنة وقال مجاهد
وداود لا يجوز في الحضر قال لا يصح الا بايجاب وقبول كالبيع والخلاف في المعاطاة والاستيجاب مع
الايجاب عليه هنا ولو قال بعتك كذا على ان ترهنني فقال اشتريت ورهنت فوجهان اشبههما ونسب
الى ظاهر النص الاكتفاء بما جرى وقال القاضي حسين لا بد ان يقول بعده ارتهنت او قبلت وصحح البغوي
فعلى الاول هذه الصورة لا يشترط فيها قبول المرتهن ويتنزل اشتراطه منزلة استيجابه بل في
الجرجانيات وجهان اشتراط الرهن في بيع عن استيجاب في رهنه ويكون الشرط بمنزلة الايجاب والقبول
قال فان شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن وكذا ان باع الدين عند الحاجة او الانتفاع الا ان
المرتهن قال او مصلحة فيه او شرط مصلحة للعقد وليست من مقتضاه كالاشهاد قال وما لا غرض فيه
فان لا باطل الا الطريقة قال صح العقد في الاقسام الثلاثة كالبيع وقد قدمنا في البيع في شرط ما لا
غرض فيه ما اقتضى خلافًا في فساد العقد وفيما هو من مقتضى العقد ان تسميته صحيحًا مخالف لهما من
حيث اللفظ وصرح الامام هنا بانه لا يسمى شرطًا وان سماه شرطًا يجوز قال وان شرط ما يضر
المرتهن بطل الرهن كشرط ان لا يبيعه عند المحل او لا يبيعه الا بعد شهر او الا بمن ثمن المثل او الا برضى
الراهن او لا يتقدم به او يكون مضمونًا لانه خالف مقصود الرهن وقيل في جميع هذه الصور الست
القولان الاتيان ثم النص الراهن احدها بطل الرهن والثاني يصح ويبطل الشرط وهو غريب قال
وان نفع المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته للمرتهن بطل الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في
كتاب الله فهو باطل وبطلان هذا الشرط اذا كانت المنفعة مطلقة لا خلاف فيه وكذا اذا كانت
موقتة ولم يكن في بيع فان كان فسنذكره قال وكذا الرهن في الاظهر لانه ليس من مقتضاه ولا من
مصلحته وقد جمعنا اشتراطه فيفسد به العقد كما لو كان يضر المرتهن والثاني فيه قال ابو حنيفة لا يبطل

الرهن

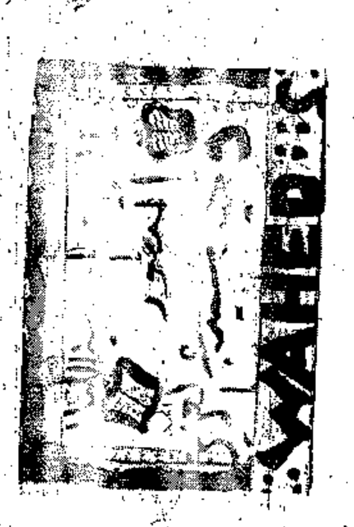
نموذج رقم: (٢)

بداية الجزء المحقق من نسخة: (ت)

نموذج رقم: (٣)

نهاية الجزء المحقق من نسخة: (ت)





نموذج رقم: (٤)

بداية الكتاب من نسخة: (م)

الجمهور بمعنى الجواز لكن لم يصححوه وبعض الشراح اما لبلعه او من وال الملك
جار قطعًا ومقتضى كلامه في اشتراط القبض او القبض وحكى ابن الرفعة عنه
وجهًا انه يجوز ان يستبدل عنه دينًا من غير قبض ولا تعيين ولم يقله صريحًا
بل اخذ من كلام الاصحاب واما اخذ العوض عن عينه وهو باق وان قلنا يملك
بالتصرف فلا يصح على ما قاله ابن الصباغ عن بعضهم الا ان يكون لضعف الملك والذى
يقتضى الصحة وان قلنا يملك بالقبض فيصح البيع ... يجوز اقراض المكيل
والموزون ... كالسلم وقال ... لا يجوز اقراض المكيل وزنًا بخلاف السلم
... لو اقرضه ملء رطل حنطة ... ولو باع سقفًا بابه وطاحونه
احد السقفين ... والاصح والجمهور ... ولو قرضه حيوانا وقلنا يملك ...
... عليه ... التصرف ... في الصبر والرمان
والمكان ... ولو قرض بعد ... السلطان ...
... ولو قال ... احدهما من فلان ...
لا يكون ... ولو كانت العشرة معينة فهو اقراض صحيح
ولو قال اقرضني ... على ... ما ... وهو ... احد
فلو اقرض من ماله لم يستحق العشرة ولا ... في العرض ... ولا ... الشرائط
ولو ... في البيع واولى بالصحة واذا اقرض ... عن
... ولا يجوز اقراض الدراهم المغشوشة ... والله اعلم
باب الرهن رهنًا وارهن ارهانًا
والرهن لغة وشرعًا يطلق مصدرًا على جعل المال وثيقة بدين واسمًا على العين
المرهونة تسمية للمفعول باسم المصدر ويجمع الاسم على رهان ورهن ...
... واشتقاقه من قولهم رهن الشيء اذا دام ... ودوامه
عند المرتهن والاصل في الرهن من القرآن قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا
كاتبا فرهان مقبوضة ومن السنة ان النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند
يهودي بالمدينة واخذ منه شعيرًا لاهله متفق عليه وفي رواية ... بالمدينة
والرهن في السفر مجمع عليه بالكتاب وفي الحضر بالسنة وقال مجاهد وداود ...

في الحضر

نموذج رقم: (٥)

بداية الجزء المحقق من نسخة: (م)

لا يجوز وفيه تأجيل الثمن [illegible] لانه قول في الحاوي وكذا التأجيل برضا
العاقد ويظهر من كلامه انه في ضمان الكل لمؤجلا [illegible] ضمان المراه كالرجل
[illegible] المدونة [illegible] فان عرف
المكتوب اليه [illegible] والكتابة وارادة الحواله لزمه وان انكر ارادة الحواله
لم يلزمه في الاصح فان دفع للمكتوب مضمونا عليه الا ان تصح الحواله [illegible]
الاستيجار او الاجل [illegible] وضمان هذا اذا كانت السفتجة [illegible]
فان كانت بخط الامر او الرسالة لم يلزمه وقيل ان اعترف [illegible] والله اعلم
باب الشركة في سنن ابي داود عن ابي هريرة رضي الله عنه
رفعه ان الله يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا
خانه خرجت من بينهما اي نزعت البركة من مالهما والشركة بكسر الشين وسكون الراء
وبفتح الشين وكسر الراء حكاه [illegible] ومعناها في اللغة الاختلاط
اما على الشيوع واما على المجاورة وفي الشرع كما قال القاضي حسين [illegible] الحق
في الشيء الواحد لشخصين على جهة الشيوع وتارة تثبت بالخلطة وتارة
من اصل الملك بان يشتريا او يتهبا او يرثا او يغنما وما اشبه ذلك سواء كان
من مال او منفعة او حقا ومقصود الباب الشركة التي تحدث بالاختيار لقصد
التصرف وتحصيل الارباح وكان السائب بن ابي السائب شريكا للنبي صلى الله عليه
قبل البعث وافتخر بعد البعثة بشركته ففي سنن ابي داود عنه قال اتيت النبي
صلى الله عليه وسلم فجعلوا يثنون علي ويذكروني فقال النبي صلى الله عليه وسلم
انا اعلمكم به قلت صدقت بابي وامي كنت شريكي فنعم الشريك كنت لا تداري
ولا تماري [illegible] الحديث [illegible] والسنة والاجماع
جواز الشركة [illegible] واما هي وكالة
على التحقيق واذن كل من الشريكين لصاحبه في التصرف في المال المشترك
ونتكلم في هذا في شركة العنان [illegible] من انواع اربعة وجعلها
الماوردي ستة ترجع الى الاربعة [illegible] شركة العنان باطلة [illegible]
[illegible]

نموذج رقم: (٦)

نهاية الجزء المحقق من نسخة: (م)

نموذج رقم: (٧)

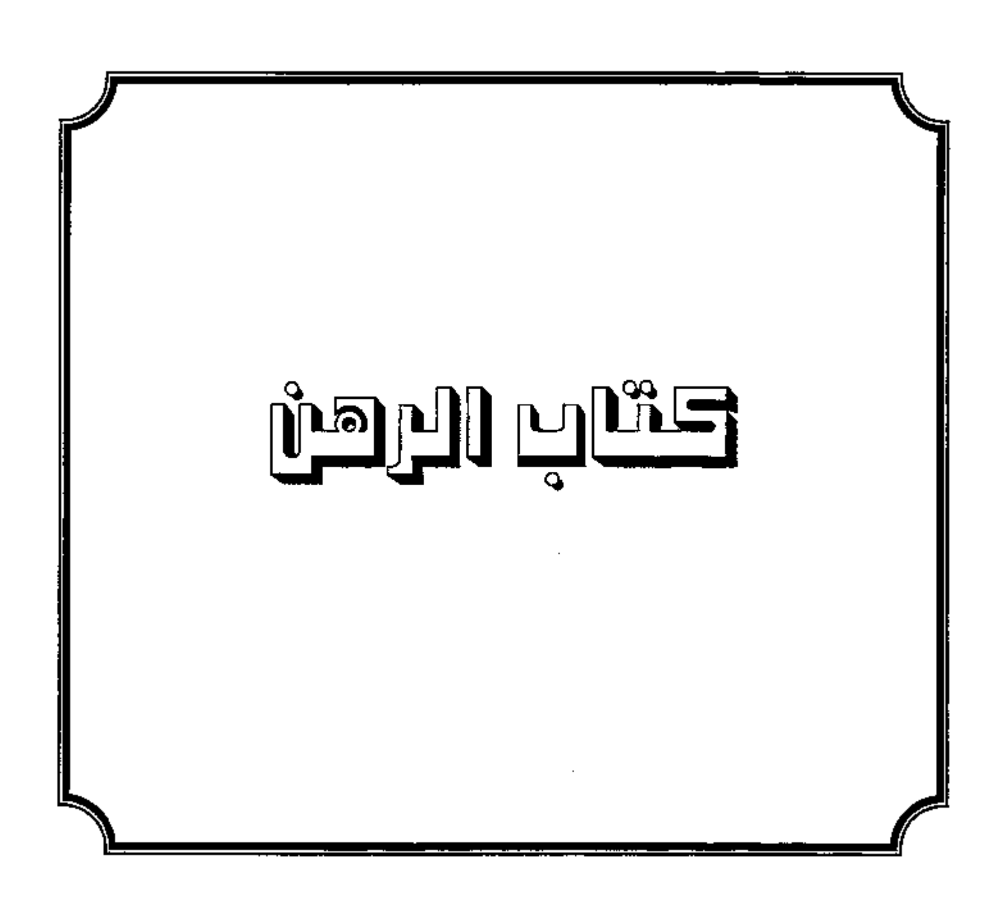
بداية الجزء الثالث من نسخة: (ي)

نموذج رقم: (٨)

بداية الجزء المحقق من نسخة: (ي)

نموذج رقم: (٩)

نهاية الجزء المحقق من نسخة: (ي)



كتاب الرهن

كتاب الرهن

تعريف الرهن.

يقال: رهن رهنًا، وأرهن إرهانًا لغةً[١].

وشرعًا: يطلق مصدرًا على جعل المال وثيقةً بدين، واسمًا على العين المرهونة تسمية للمفعول[٢] باسم المصدر، ويجمع الاسم على رهان ورُهُن، مثل: كُتُب، وقرئ بهما[٣]. واشتقاقه من قولهم: رهن الشيء إذا دام، سُمِّيَ بذلك لثباته ودوامه عند المرتهن.

أدلة مشروعية الرهن.

والأصل في الرهن من القرآن قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ومن السنة أن النبي ﷺ ((رهن درعه عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله)). متفق عليه[٤]، وفي رواية صحيحة بالمدينة[٥].

---

(١) الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات الشيء، يُمسك بحق أو غيره، والجمع رُهون، ورِهان، ورُهُنٌ، تقول: رهنت الشيء رهنًا، ولا يقال: أرهنت.

انظر: معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين بن فارس (٢/ ٤٥٢)، لسان العرب،ابن منظور (١٣/ ١٨٨).

(٢) في (ت): (وتسمية المفعول).

(٣) قرأ عامة قراء الحجاز والعراق ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، وقرأ أبو عمرو وابن كثير ﴿فَرُهُنٌ﴾ بضم الراء والهاء، ويروى عنهما تخفيف الهاء.

انظر: الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها، محمد بن مكي بن طالب (١/ ٣٢٢)، النشر في القراءات العشر، لابن الجزري (٢/ ٢٣٣).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، حديث رقم (٢٠٦٩)، ومسلم في المساقاة، باب جواز الرهن في الحضر والسفر، حديث رقم (١٦٠٣).

(٥) والرواية السابقة بالمدينة ـ أيضًا ـ وهي متفق عليها، وهي أعلى مراتب الصحيح.

=

والرهن في السفر مجمع عليه بالكتاب، وفي الحضر بالسنة[1].

وقال مجاهد[2] وداود[3]/ : لا يجوز في الحضر[4]. [م٨٢/ ب]

قال: (**لا يصح إلا بإيجاب وقبول**) كالبيع، والخلاف في المعاطاة والاستيجاب مع الإيجاب عائد[5] هنا[6].

ولو قال: بعتك بكذا على أن ترهنني فقال: اشتريت ورهنت، فوجهان أشهرهما[7]،

=

انظر: النكت على كتاب ابن الصلاح، ابن حجر (١/ ٣٦٦)؛ تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، السيوطي (١/ ١٣٢).

(١) انظر: الإجماع، ابن المنذر (ص٥١٩)، وقال: (لا نعلم أحدًا خالف في ذلك إلا مجاهدًا)، المغني، ابن قدامة (٦/ ٤٤٤)، رحمة الأمة، أبو عبد الله محمد العثماني الشافعي (ص ٢٩٥).

(٢) أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي من كبار التابعين، ومن أعلام المفسرين، أجمعت الأمة على إمامته والاحتجاج به، توفي سنة ١٠٤هـ.

انظر: تذكرة الحفاظ، الذهبي (١/ ٩٢)؛ تقريب التهذيب، ابن حجر (٥/ ٣٧٣).

(٣) أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني، رأس أهل الظاهر، ولد بالكوفة سنة ٢٠٠هـ، وتوفي سنة ٢٧٠هـ.

انظر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي (٨/ ٣٦٩)؛ ميزان الاعتدال، الذهبي (٢/ ١٤).

(٤) انظر: المحلى، ابن حزم (٨/ ٨٩)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (٣/ ٤٠٧).

(٥) في (ت): (عابر)، والمثبت موافق للشرح الكبير، الرافعي (٤/ ٤٦٣).

(٦) فيكون في المعاطاة وجهان؛ أشهرهما: أنها ليست بيعًا، والثاني: يكتفي بها في المحقرات وفي الاستيجاب والإيجاب ـ وهو أن يقول المشتري: بعني هذا الدار، ورهنت هذا الثوب، فيقول البائع: بعت وارتهنت ـ وجهان، وقيل: قولان؛ أحدهما: لا ينعقد به، والثاني: ينعقد به.

انظر: نهاية المطلب، إمام المحرمين الجويني (٦/ ٧٥ ـ ٧٨)؛ الوجيز، الغزالي (ص ١٣٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ١٠ ـ ١١).

(٧) في (م): (أظهرهما).

ونسب إلى ظاهر النص الاكتفاء بما جرى[1]. وقال القاضي حسين[2]: لا بد أن يقول بعده: ارتهنت أو قبلت[3] وصححه[4] البغوي[5]، فعلى الأول هذه الصورة لا يشترط فيها قبول الرهن، وينزل فيها اشتراطه منزلة إيجابه، بل في الجرجانيات[6]: وجه أن اشتراط الرهن في [البيع][7] يغني عن استئناف رهن بعده، ويكون الشرط بمنزلة الإيجاب والقبول.

الشروط في الرهن

قال: (فإن شُرِط فيه مقتضاه كتقدم المرْتهِن[8])، وكذا إن باع في الدين[9] عند

---

(١) انظر: التتمة، المتولي (٥/ ١٥٤/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٩).

(٢) أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي، المعروف بالقاضي، صاحب التعليقة في الفقه، أخذ المذهب عن أبي بكر القفال، توفي سنة ٤٦٢هـ.
انظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ابن خلكان (١/ ٢٥٨)؛ طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي (٤/ ٣٥٦).

(٣) قال القاضي: لا يصح، بل يشترط أن يقول بعده: ارتهنت أو قبلت.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٧٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٩).

(٤) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، البغوي (٤/ ٦)، وعبر بالأصح المشعر بصحة مقابله.
انظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (١/ ١٢).

(٥) أبو محمد الحسين بن مسعود المعروف بالفراء، فقيه شافعي، صنف كتاب التهذيب في الفقه، توفي سنة ٥١٠هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي (٩/ ٤٣٩)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٧٥).

(٦) لقاضي القضاة أحمد بن محمد جد صاحب البحر الروياني الطبري. ولم أقف عليه.
انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٥٩)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٧٧).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ت): (الرهن).

(٩) في (ت): (بالدين).

الحاجة، أو لا يباع إلا بإذن المرتهن.

قال: (**أو مصلحة**)، يعني: أو شرط مصلحة للعقد، وليست من مقتضاه كالإشهاد.

قال: (**وما لا غرض فيه**) كأن لا يأكل إلا الهريسة.

قال: (**صح العقد**) في الأقسام الثلاثة كالبيع، وقد قدمنا في البيع في شرط ما لا غرض فيه ما يقتضي خلافًا في فساد العقد، وفيما يوافق مقتضى العقد أن تسميته صحيحًا مختلف فيها من حيث اللفظ(١).

وصرح الإمام(٢) هنا بأنه لا يسمى شرطًا، وأن من سمَّاه شرطًا فيجوز(٣)(٤).

قال: (**وإن شرط ما يضر المرتهن بطل الرهن**) [كشرط أن لا يبيعه عند المحل، أو لا يبيعه إلا بعد شهر وبأكثر من ثمن المثل، أو بما يرضي الراهن، أو لا يقدم به، أو يكون مضمونًا؛ لأنه يخالف مقصود الرهن. وقيل(٥): في جميع هذه الصور الست القولان الاثنان فيما يضر الراهن؛ أحدهما: يبطل الرهن](٦)، والثاني: يصح ويبطل

---

(١) بحثت في نسخ المخطوط فلم أجده.

(٢) يقصد به إمام الحرمين عبد الملك بن يوسف بن عبد الله الجويني، رئيس الشافعية بنيسابور، صنف النهاية والبرهان وغيرهما، توفي سنة ٤٧٨هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٤٦٨)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٦٥).

(٣) هكذا في جميع النسخ، وفي نهاية المطلب: (متجوز) (٦/ ٢٨٢).

(٤) نهاية المطلب (٦/ ٢٨٢).

(٥) القائل هو ابن خيران. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤)؛ الروضة (٤/ ٥٩).

(٦) ليست في (ي).

الشرط، وهو غريب.

قال: (وإن نفع المرتهن وضر الراهن) كشرط منفعته للمرتهن (**بطل الشرط**)؛ لقوله ﷺ: ((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل))[1]، وبطلان هذا الشرط إذا كانت المنفعة هكذا مطلقة لا خلاف فيه، وكذا إذا كانت مؤقتة ولم يكن في بيع، فإن كان فسنذكره[2].

قال: (وكذا الرهن[3] في الأظهر/)؛ لأنه ليس من مقتضاه ولا من مصلحته، [ي ١٨٨]
وقد حكمنا بفساده ففسد به العقد، كما لو كان يضر المرتهن، والثاني وبه قال أبو حنيفة: لا يبطل/ الرهن[4]؛ لأنه شرط زيادة على أحكام العقد، فبطلت الزيادة [ت٧٢/ب]
ويبقى العقد بأحكامه، وكما لو أقرض بشرط رد المكسر عن الصحيح يلغو الشرط ويصح القرض[5][6].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر، حديث رقم (٤٥٦)، ومسلم، كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق، حديث رقم (١٥٠٤) ولفظه عندهما: «**من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل**».

وأخرجه ابن ماجه باللفظ الذي ذكره المؤلف في كتاب العتق، باب المكاتب من حديث عائشة رضي الله عنها، حديث رقم (٢٥٢١).

(٢) انظر: (ص ١٧٤).

(٣) في (ت): (الراهن).

(٤) انظر: المبسوط، السرخسي (٢١/ ٦٩-٧٠)؛ بدائع الصنائع، الكاساني (٦/ ١٥٠)؛ الفتاوى الهندية، نظام وجماعة من علماء الهند (٥/ ٤٥٤)؛ نتائج الأفكار، قاضي زاده (١٠/ ١٦٧).

(٥) في (م): (يلغو الشرط ويفسد العقد ويصح القرض)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

(٦) انظر: المهذب، أبو إسحاق الشيرازي (١/ ٤٠٩)؛ البيان (٦/ ٤٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤)؛ الروضة (٤/ ٥٨).

ومن صور المسألة/ : شرط أن تكون زوائده [مرهونة](1) مملوكة للمرتهن أو أن [م٨٣/أ] تباع(2) بأي ثمن كان قل أو كثر، أو أن لا ينفك الرهن بعد أداء الدين شهرًا، أو أن يرهنه غيره، ولا فرق في جريان القولين بين أن يكون الرهن تبرعًا أو مشروطًا في بيع(3) - لكنه إذا كان مشروطًا في بيع وقلنا ببطلان الرهن ففي بطلان البيع القولان فيما إذا شرط عقدًا فاسدًا في بيع لا يبطل بشرط صحيحه(4)، فإن صححنا البيع فللبائع الخيار صح الرهن أو فسد؛ لأنه إن صح لم يسلم له الشرط، وإن فسد لم يسلم له الرهن(5).

وصورة المسألة: أن يقيد الرهن المشروط في البيع بالشرط الفاسد، فلو أطلقه ثم رهن بالشرط الفاسد أعاد رهنًا سالمًا من الفساد ولم يتأثر به البيع، ومحل القولين في بطلان البيع على ما اقتضاه كلام الرافعي(6)، إذا لم يجر الشرط جهالة الثمن(7) كشرط

---

(1) ليست في (ت) و(ي).

(2) في (ت): (باع).

(3) الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤)؛ الروضة (٤/ ٥٨).

(4) أظهرهما: يبطل البيع، والثاني: لا يبطل البيع. المهذب (١/ ٤٠٩)؛ البيان (٦/ ٤٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ١٢١).

(5) التهذيب (٤/ ٨٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

(6) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم،أبو القاسم القزويني،صاحب الشرح الكبير،فهو عمدة المحققين وأستاذ المصنفين، تفقه على والده وغيره، توفي سنة ٦٢٣هـ.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٨١)، شذرات الذهب (٥/ ١٠٨).

(7) انظر: الشرح الكبير، الرافعي (٤/ ٤٦٤).

أن يبقى محبوسًا بعد الأداء شهرًا، فإن جر جهالة الثمن كما إذا شرط في البيع رهنًا وشرط أن تكون منافعه وزوائده للمرتهن فالبيع باطل على المذهب.

وقيل: هو كالذي لا يجر جهالة[(١)]، فيجري في فساد الرهن قولان[(٢)]، وإن فسد ففي فساد البيع قولان[(٣)]، ولك أن تقول كل شرط فاسد يجر جهالةً ولولا ذلك لم يفسد البيع، ثم البطلان إذا أطلق المنفعة، ولو قيدها فقال: تكون منفعتها إلى سنة مثلاً، فهذا جمع بين بيع وإجارة في صفقة[(٤)] وفيه خلاف سبق[(٥)]، كذا نقله الرافعي عن العراقيين واستحسنه[(٦)].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤)؛ الروضة (٤/ ٥٨).

(٢) الأول: يفسد، والثاني: لا يفسد. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤) والمصادر السابقة.

(٣) الأول: يبطل، والثاني: لا يبطل. انظر: المصادر السابقة.

(٤) الصفقة: ضرب اليد عند البيع علامة إنفاذه، وتكون الصفقة للبائع والمشتري، وهي عبارة عن بيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه في عقدٍ واحد.
انظر: المصباح المنير (ص٣٤٣)؛ القاموس الفقهي (ص٢١٣).

(٥) الجمع بين البيع والإجارة في صفقة واحدة فيه قولان؛ أحدهما: أنه لا يصح واحد من العقدين؛ لأنهما يختلفان في الحكم، وإذا اختلفت الأحكام فربما يعرض ما يوجب فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع وتلزم الجهالة. وأصحهما: أنهما جميعًا صحيحان؛ لأن كل واحد منهما قابل للعقد الذي أورده عليه على الانفراد؛ فالجمع بينهما لا يضر، واختلاف الحكم لا أثر له. الشرح الكبير (٤/ ١٥٦)؛ الابتهاج في شرح المنهاج (٣/ ل/ ١٠ب).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

وقال ابن الصباغ[(١)]: إنه طريقة القاضي أبي الطيب[(٢)(٣)] وطريقة الشيخ أبي حامد[(٤)] أن الشرط فاسد، وهل يفسد الرهن قولان [وإذا قلنا يفسد الرهن ففي فساد البيع قولان][(٥)(٦)].

وقال ابن الصباغ: «وهذا ظاهر كلام الشافعي فإنه جعل له الخيار في الرهن والبيع وعلى ما ذكره القاضي لا يجيء ذلك؛ ووجه ذلك أنه إذا لم يجعل المنفعة عوضًا وإنما شرطها له بحكم الوثيقة»[(٧)]، وقد وافق سليم الرازي[(٨)] أبا الطيب،

---

(١) عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر ابن الصباغ، تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري، له الشامل، والكامل، توفي سنة (٤٧٧هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٢٤)؛ البداية والنهاية (١٢/ ١٥٦).

(٢) طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، أحد أئمة المذهب الشافعي، صنف في الخلاف والمذهب والأصول والجدل، توفي سنة ٤٥٠هـ.
انظر: تاريخ بغداد (٤/ ٣٥٨)؛ سير أعلام النبلاء (١٧/ ٦٦٨)؛ طبقات الشافعية (٥/ ١٢).

(٣) التعليقة الكبرى، القاضي أبو الطيب (٢/ ٩٧٧ - ٩٧٨).

(٤) أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرائيني، شيخ طريقة العراق، تفقه على الداركي، روى عنه سليم الرازي، توفي سنة (٤٠٦هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٦٥)؛ شذرات الذهب (٣/ ١٧٨).

(٥) ليست في (م).

(٦) الشامل (٣/ ٤٤/ أ).

(٧) الشامل (٣/ ٤٤/ أ).

(٨) أبو الفتح سُليم بن أيوب بن سليم الرازي، تفقه على الشيخ أبي حامد الغزالي وعلق عنه التعليقة، مات غرقًا سنة ٤٤٧هـ.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٨٨)، شذرات الذهب (٣/ ٢٧٥).

وقال: «إن باعه على أن يرهنه به داره وتكون منفعتها له فهو بيع وإجارة، فإن قدَّر المنفعة فعلى قولين، أحدهما: أنهما صحيحان، والآخر باطلان، وإن لم يقدر المنفعة فهما جميعا باطلان على ظاهر المذهب انتهى.

أي: وعلى قول يصح البيع فقط، وأظن كلام الشيخ أبي حامد اختلف في ذلك فإن في تعليقته التي عندي بخط سليم موافقة أبي الطيب، وسليم، قال: إن قدر مدة الانتفاع فهو بيع وإجارة فيه قولان، وإن لم يقدر المنفعة كان البيع باطلاً للجهالة، ويجيء على بعض أقوالنا في تفريق الصفقة/ أن البيع في العبد[1] جائز بالألف [م٨٣/ب] [فحسب، وإن كان صورة][2]. المسألة إذا باع عبدًا بألف على أن يرهنه داره وتكون منفعتها له، وفي كلام الشافعي أيضًا في الأم ما يشهد لتخريجها على البيع والإجارة، وقال: «إن باعه بألف وشرط رهنًا وأن للمرتهن منفعة الرهن، فالشرط فاسد والبيع فاسد؛ لأن لزيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة، مع فساده من أنه بيع و إجارة، ولو جعل ذلك معروفًا فقال: أرهنتك داري سنة على أن لك سكناها تلك السنة، كان البيع والرهن فاسدين، من قبل أن هذا بيع وإجارة لا أعرف حصة الإجارة[3]. انتهى. وهو شاهد التخريج على البيع والإجارة، وأطلق الشافعي الفساد فيهما على أحد القولين[4]، على أن التخريج مشكل من جهة: أن هذا لو كان

---

(١) في (م): (العقد).

(٢) في (م): (حسب أن صورة).

(٣) انظر: الأم (٣/ ١٨٣) بتصرف واختصار.

(٤) والقول الثاني: أنه لا يبطل، وتقدم (ص ١٦٦).

الفساد فيهما على أحد القولين[(١)]، على أن التخريج مشكل من جهة: أن هذا لو كان إجارة لكانت فاسدة[(٢)] لاستقبال زمانها؛ لأن الرهن لا يصح لمجرد هذا الشرط[(٣)] على الأصح/ كما سبق[(٤)] فلا بد من/ إنشائه، ومقتضى الشرط أن المنافع إنما تستحق بعد [ي١٨٩] [ت٧٣/أ]
الرهن، فلو[(٥)] سلم أنه بيع وإجارة لم يمكن القول بصحتهما[(٦)] لهذا[(٧)] المعنى بل/ يصح [ي١٩٠]
البيع وتبطل الإجارة، إلا أن يقال: إنه لا يحتاج إلى إنشاء رهن، و[(٨)] إن شرط المنافع مستقل[(٩)] ليس تابعًا للرهن، والمفهوم خلافه، وحيث شهد له نص الشافعي تعين المصير[(١٠)] إلى أحد الأمرين، وتصحيح[(١١)] ما قاله أبو الطيب.

تنبيهان:

أحدهما: أن الرافعي قال: «فيما إذا قلنا[(١٢)] بفساد الرهن ففي فساد البيع

---

(١) والقول الثاني: أنه لا يبطل، وتقدم (ص ١٦٦).

(٢) في (ت): (لكان فاسداً).

(٣) في (م): (الرهن).

(٤) (ص ١٦٦).

(٥) في (ي): (فلم).

(٦) في (م): (بصحتها).

(٧) في (م): (بهذا).

(٨) في (ت): (أو).

(٩) في (م): (مستقبل).

(١٠) في (م) و(ي): (المعنيين).

(١١) في (م): (ويصحح).

(١٢) في (ت): (فيما قلنا)؛ وفي(ي) لعل قراءتها هكذا (في إذا قلنا).

القولان،في أن الرهن وسائر العقود المستقلة[١] إذا شرطت في البيع على نعت الفساد هل يفسد البيع؟ وقد ذكرناهما في باب البياعات المنهي عنها»[٢].

وقد ذكر هناك[٣] في العقد الصحيح إذا ضم إليه شرط فاسد وكان مما تفرد بالعقد كالرهن والكفيل هل يفسد البيع بفسادهما؟ قولان؛ أظهرهما: يفسد، كسائر الشروط، والثاني: لا، كالصداق الفاسد لا يفسد النكاح[٤].

وقد يتوهم من كلام الرافعي هنا وصدر كلامه في البياعات المنهي عنها: أن القولين جاريان إذا شرط بيعاً أو قرضاً أو نحوهما في بيع، وهذا لا خلاف في أنه باطل مبطل، إلا على القول الغريب الذي رواه أبو ثور[٥][٦]، ولا تفريع عليه، وإنما

=

وفي الشرح الكبير: (فإن فسد ففي فساد البيع القولان) (٤/ ٤٦٤).

(١) في (م)؛ و(ي): (المستقبلة)؛ والمثبت موافق لنص الرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

(٢) قال الرافعي: فإن قلنا بصحة البيع فللبائع الخيار، صح الرهن أو فسد.

وإذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة. الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

والمقصود بالبياعات المنهي عنها، التي ورد فيها نهي خاص، كبيع الدين بالدين، والغرر، وعسب الفحل ونحوها. انظر: الشرح الكبير (٤/ ١٠٠).

(٣) في (ت): (وذكرنا هناك)؛ وفي (ي): (وذكر هناك).

(٤) الشرح الكبير (٤/ ١٢١).

(٥) أبو ثور: إبراهيم بن خالد الكلبي الفقيه البغدادي، صاحب الإمام الشافعي، كان أحد أئمة الدنيا فقهًا وعلمًا وديانةً، توفي سنة (٢٤٠هـ).

انظر: تاريخ بغداد (٦/ ٦٥)؛ سير أعلام النبلاء (١٢/ ٢٧)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢/ ٧٤).

(٦) وجه الغرابة في رواية أبي ثور أن فساد الشرط لا يفسد العقد بحال؛ لقصة بريرة فإنه ﷺ أنكر على من شرط وأبطله ولم يفسد العقد. انظر: الشرح الكبير (٤/ ١٢١).

القولان اللذان ذكرهما الرافعي في البابين فيما كان[1] كالصفة في البيع ويجوز إفراده، وذلك هو: الرهن والكفيل والضمين، لا أستحضر لهما رابعاً، ولو شرطت صحيحة[2] صح بلا خلاف، ولو شرطت فاسدة فسدت.

وهل يفسد البيع؟ [قولان[3]]/ : أحدهما: لا؛ تشبيهاً بالصداق؛ لأنه صفة في عقد النكاح ويستقل إفراده بالعوض[4] بعد التفويض، وأصحهما: نعم؛ لأنه يجر جهالة، والجهالة تؤثر في البيع دون النكاح[5]، وأورد الإمام على هذا شرط الرهن الصحيح، ثم أجاب بأنه إذا كان الرهن معلوماً فليس يخفى وقعه وهو من مصالح العقد، فاحتمل شرطه كالأجل، ولا ضرورة في شرط المجهول[6]، وإذا وقفت على هذا علمت أن ما أوهمه كلام الرافعي ليس[7] على ظاهره، ولذلك قيدت[8] في أول كلامي[9] بقولي[10] لا يبطل بشرط صحيحه[11]، وقد شذ الجرجاني[12] فصحح أن [م٨٤/أ]

(١) في (م): (إذا كان).

(٢) في (م): (صحيحًا).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ي): (بالفرض).

(٥) الشرح الكبير (٤/ ١٢١، ٤٦٤).

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٢٢٨).

(٧) في (م) و(ي): (ليس هذا).

(٨) في (ت): (قدمت).

(٩) في (م): (كلامه).

(١٠) في (ت): (بقول).

(١١) تقدم (ص ١٦٥).

(١٢) أبو العباس أحمد بن محمد القاضي الجرجاني، تفقه على أبي إسحاق الشيرازي، من مؤلفاته، الشافي، والمعاياة، =

البيع لا يفسد.

واعلم أن جميع الأصحاب عللوا فساد البيع للجهالة[1] وعدمه، بالقياس على الصداق، كما ذكره الرافعي منهم: الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ، وسليم، وصاحب المهذب[2]، وإمام الحرمين، والمتولي[3][4][5] وغيرهم، واقتضى كلامهم أن الشرط متى فسد جَرَّ جهالة؛ لأن الرهن يترك لأجله جزء من الثمن، فإذا بطل وجب أن يضم ذلك الجزء إلى الثمن وهو مجهول.

=

توفي سنة (٤٨٢هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٧٤).

(١) في (ي): (بالجهالة).

(٢) صاحب المهذب: هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، شيخ الإسلام علمًا وعملاً وورعًا وزهدًا وتصنيفًا واشتغالاً وتلامذةً، قرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي، وعلى ابن رامين، له: المهذب، واللمع، والتبصرة والتنبيه وغيرها، توفي سنة (٤٧٦هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٢١٥)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٠).

(٣) انظر: الشامل لابن الصباغ (٣/ ١٤٣/ ب)؛ المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٨٦)؛ التنبيه في الفقه الشافعي (ص١٥٠)؛ نهاية المطلب (٦/ ٢٢٨)؛ مختصر المزني (٩/ ١١٠)؛ التتمة (٥/ ١٥٥/ ب)؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي(٦/ ٤٦)؛ الوسيط في المذهب (٢/ ٢٦٩).

(٤) أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي، أحد الأئمة الرفعاء، ولد سنة (٤٢٧هـ)؛ أخذ الفقه عن القاضي حسين وأبي سهل الأبيوردي والفوراني، له التتمة على إبانة شيخه الفوراني، ومختصر في الفرائض، ومصنف في أصول الدين. توفي سنة (٤٧٨هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٠٧)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٧).

(٥) في (ت): (المزني).

وبهذا يظهر لك(١) أن ما اقتضاه كلام الرافعي وتبعناه(٢) فيه من الفرق بين أن يجر جهالة أو لا، ليس بجيد، بل كله(٣) يجر جهالة، ولو لم تجر جهالة لما قلنا بفساد البيع، وإنما مقصوده أن يكون مجهولاً في نفسه، فإن(٤) لم يكن مجهولاً كشرط حبسه(٥) بعد أداء الثمن شهراً، وكون منافعه المؤقتة مرهونة فالقولان(٦)(٧)، وإن كان مجهولاً مثل كون المنافع المطلقة أو الزوائد [المطلقة](٨) مرهونة أو مملوكة أو حبسه(٩) بعد أداء الدين(١٠) مدة مجهولة فالطريقان(١١)، هذا الذي/ يمكن تأويل كلامه عليه، ويأتي استدراك العراقيين(١٢) في القسم الأول إذا(١٣) جعل المنافع [ي ١٩١]

(١) في (ت): (ذلك).

(٢) في (م): (ومعناه).

(٣) في (م): (كلها).

(٤) في (م): (وإن).

(٥) في (ت): (جنسه).

(٦) في (م): (كالقولين).

(٧) القول الأول: يفسد الرهن، والثاني: لا يفسد؛ فإن قيل بالفساد ففي فساد البيع قولان أحدهما: يفسد، والثاني: لا يفسد. الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤)؛ وتقدم (ص ١٦٦).

(٨) ليست في (ت) و(ي).

(٩) في (ت): (جنسه).

(١٠) في (م): (بعد الأداء).

(١١) الطريق الأول: أن البيع باطل، وإذا بطل البيع بطل الرهن والشرط. والطريق الثاني: أن في فساد الرهن قولين، فإن فسد ففي فساد البيع قولان. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤)؛ الروضة (٤/ ٥٨).

(١٢) قال الرافعي: (وكلام ثالث حسن استدركه أصحابنا العراقيون وهو أن الحكم بالبطلان فيما إذا أطلق، وقال: بعتك هذا العبد بألف لترهن به دارك وتكون منفعتها لي، فأما إذا قيد وقال: تكون منفعتها لي سنة أو شهرًا فهذا جمع بين البيع والإجارة في صفقة واحدة). الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

(١٣) في (ت): (إذ).

المؤقتة مملوكة، وفي القسم الثاني من جهة أنهم يخرجون[١] المنافع المطلقة على الجمع بين بيع وإجارة فاسدة حتى تبطل [في][٢] الإجارة قطعاً، وتصح في البيع إذا قلنا يجبر بكل الثمن.

والصواب[٣] في هذا أن يقال: إن شرط أن تكون المنافع المطلقة أو المؤقتة أو الزوائد رهناً فالشرط فاسد، وفي البيع قولان مأخذهما ما ذكرناه، أصحهما: الفساد. وإن شرط أن تكون المنافع المؤقتة ملكاً فطريقان؛ أحدهما: التخريج على الجمع بين بيع وإجارة، فيصح في[٤] الأصح فيهما[٥]، والثاني: على القولين/ فيبطل في الأصح [ت٧٣/ب] [فيهما.

وإن شرط أن تكون المنافع المطلقة ملكًا فطريقان؛ أحدهما: على القولين فتبطل فيهما في الأصح][٦]، والثاني: أنه بيع وإجارة مجهولة فاسدة[٧]، فيبطل فيهما إلا إذا قلنا الإجارة بالجميع فيصح في البيع.

وإن شرط أن تكون الزوائد ملكاً فللخلاف في البيع مأخذان؛/ أحدهما: فساد [م٨٤/ب] الشرط على أحد الطريقين، والثاني: الجمع بين معلوم ومجهول على الثانية.

---

(١) في (م): (يجرون).

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): (فالصواب).

(٤) في (م): (على).

(٥) هكذا في جميع النسخ (فيهما)؛ ولعل الصواب (منهما).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ت): (فاسدة مجهولة).

وما احتج به ابن الصباغ[١] للشيخ أبي حامد من قول الشافعي[٢]: «له الخيار في الرهن والبيع»، فيه نظر، لأن هذا اقتصار من الشافعي على أحد القولين، وقد أطلق الشافعي المنفعة وكلامنا فيما إذا قيدها، وستتكلم على هذا النص.

التنبيه الثاني: أن المزني نقل في المختصر[٣]: «ولو أسلفه ألفاً على أن يرهنه بها رهناً وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن؛ فالشرط باطل، ولو كان اشترى منه[٤] على هذا الشرط فالبائع بالخيار في فسخ البيع، وإثباته والرهن ويبطل الشرط»، قال المزني: «أصل قول الشافعي أن كل بيع فاسد بشرط[٥] وغيره أنه لا يجوز، وإن أجيز حتى يبتدئ بما يجوز» قال الرافعي[٦]: «حسبت[٧] أنه ذهب إلى تصحيح العقد إذا حدث[٨] منه الشرط الفاسد، واعترض عليه بأنه خلاف أصله في أن[٩] الفاسد لا خيار فيه، والأصحاب خطؤوه في نقله وحسابه[١٠]» وقال[١١]: «إن الذي سبق نَقَلَهُ الربيع،

(١) الشامل (٣/ ١٤٤/ أ).

(٢) مختصر المزني (٩/ ١١٠).

(٣) مختصر المزني في فروع الشافعية (٩/ ١١٠). وعلل بطلان الشرط بأن ذلك زيادة في السلف.

(٤) في(ت): (منه شيئاً)؛ والمثبت موافق للمزني (٩/ ١١٠).

(٥) في (م): (أو)؛ المثبت موافق للمزني (٩/ ١١٠)

(٦) الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

(٧) في (ت): (حيث)؛ والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٤/ ٤٦٤).

(٨) هكذا في جميع النسخ (حدث)؛ وفي الشرح الكبير (حذف) (٤/ ٤٦٤).

(٩) في (م): (فإن).

(١٠) في (ت): (حسان)؛ وفي الشرح الكبير: (حسبانه) (٤/ ٤٦٤).

(١١) قال الرافعي: «وإذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة، هذا ما نقله الربيع واتفق عليه الجماهير» (٤/ ٤٦٤).

واتفق عليه الجماهير»، وقال ابن الصباغ: «المزني ظن أن الشافعي جعل له الخيار في البيع الفاسد، ولم يرد ذلك، وإنما ثبت الخيار على القول الذي يبطل الشرط ويجيز الرهن والبيع»[1] انتهى. وهذا يقتضي تخطئة المزني في ظنه[2] لا نقله[3]، وأن الذي نقله أحد القولين!! وأما الشيخ أبو حامد - فيما وقفت عليه من كلامه - فإنه ذكر إذا شرط منفعتها له بطل البيع إن أطلق، وخرج على الجمع بين البيع والإجارة إن قيد، وإن شرط أن تكون منفعتها مرهونة ففي بطلان البيع قولان، وأن الشافعي ذكر المسألتين جميعاً الذي يبطل فيها، وهذه التي لا يبطل فيها على أحد القولين؛ فنقل المزني: صورة[4] المسألة التي يبطل البيع فيها قولاً واحداً، وجواب المسألة الأخرى،/ [ثم[5] اعترض][6] وجوابه: أن الأمر كما ذكرتُ، وإنما وقع الغلط في النقل[7]!! انتهى. [ي ١٩٢]

وعلى هذا[8] تكون التخطئة في نقله وظنه!! كما ذكره الرافعي، وقد أطلنا في هذه

---

(١) الشامل(٣/ ١٤٤/ أ).

(٢) «المزني ظن أن البيع إذا بطل بفساد الشرط أن الشافعي جعل للمرتهن البائع فيه الخيار بين إمضاء البيع بلا رهن وبين فسخه، فقال: كيف يجعل الخيار في بيع فاسد؟! وهذا غلط من المزني وَهَمَ فيه على الشافعي؛ لأن البيع إذا بطل لم يكن للبائع إمضاؤه، وإنما جعل الشافعي للبائع الخيار في إمضاء البيع بلا رهن إذا قيل ببطلان الرهن وجواز البيع. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الماوردي (٦/ ٢٤٨).

(٣) في (م): (لا في).

(٤) في (ت): (في صورة).

(٥) في (ي): (قد).

(٦) ليست في(م).

(٧) لم أقف عليه.

(٨) في(ت): (هل تكون).

المسألة، ومراد أبي حامد بالتي يبطل فيها قولاً واحداً، إذا[١] شرط المنفعة[٢] ملكاً له مطلقة، وقد تقدم[٣] من كلامنا وكلام الرافعي ما يقتضي جريان الخلاف فيها، ولذلك أثبتنا فيما تقدم طريقين، ولكن مقتضى التخريج على الجمع[٤] بين البيع والإجارة: أن تكون طريقة القطع بالبطلان أصح، وهو مقتضى كلام الرافعي في الشرح، أما "المنهاج" فلم يذكر مسألة البيع، وكذا "المحرر".

[م٨٥/ أ]

الحكم فيما لو شرط أن تكون الزوائد مرهونة

قال: (ولو شرط/ أن تحدث زوائده مرهونة؛ فالأظهر فساد الشرط) نص عليه في الأم[٥]، ومنهم من قطع به؛ لأنها معدومة مجهولة[٦]، والثاني: يصح الشرط ويكون رهناً، قاله في القديم[٧]، والرهن اللطيف من[٨] نماء الأصل، وإنما لا يتبع عند الإطلاق لضعفه، فإذا قوي[٩] بالشرط سرى وتبع، وهذا[١٠] في الثمرة والنتاج. أما الاكتساب؛ فإن قلنا: لا يتبع الزوائد لم يتبع، وإن قلنا: يتبع ففي شرط الاكتساب وجهان؛ أصحهما:

---

(١) في (ت): (وإذا).
(٢) في (م): (المنافع).
(٣) (ص ١٧٣).
(٤) في (ت): (جمع).
(٥) الأم (٣/ ١٨٤).
(٦) حكاه القاضي ابن كَج. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٥).
(٧) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٥)؛ الروضة (٤/ ٥٩).
(٨) في (م) و(ي): (لأنه من).
(٩) في (م): (نوى).
(١٠) في (ي): (هذا).

المنع؛ لأنها ليست من أجزاء الأصل[(١)].

أثر فساد الشرط على العقد

قال: (**وأنه متى فسد فسد العقد**)[(٢)]، ذكر للخلاف مأخذين أحدهما: فساد الرهن بفساد الشرط، والثاني: أنه جمع في هذا الرهن بين معلوم ومجهول، فيجيء فيه خلاف[(٣)] تفريق الصفقة[(٤)]، فإن كان هذا الرهن بهذا[(٥)] الشرط مشروطاً في بيع فإن صححنا الشرط فلا كلام، وإن أبطلناه وصححنا الرهن صح البيع وللبائع الخيار،

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٤٦٥)؛ الروضة (٤/ ٥٩).

(٢) ظاهر ما ذهب إليه الشارح - رحمه الله - أن الشافعي يرى فساد الشرط إذا شرط رهن الزوائد الحادثة، وهل يفسد العقد؟ نص النووي في المنهاج على فساده لفساد الشرط.

وفي الأم: «ولو رهنه حائطًا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن، أو أرضًا على أن ما زرع في الأرض فهو داخل في الرهن، أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل في الرهن، كان الرهن المعروف بعينه من الحائط والأرض والماشية رهنًا، ولم يدخل معه ثمر الحائط، ولا زرع الأرض، ولا نتاج الماشية إذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن..» فدل على أن فساد الشرط لا يفسد العقد، وهو جديد مذهبه، وهناك قول آخر:

«قال الربيع: وفيه قول آخر إذا رهنه حائطًا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن، أو أرضًا على أن ما زرع في الأرض فهو داخل في الرهن، فالرهن مفسوخ كله من قبل أنه رهنه ما يعرف وما لا يعرف وما يكون وما لا يكون ولا إذا كان يعرف قدر ما يكون فلما كان هكذا كان الرهن مفسوخًا. قال الربيع: الفسخ أولى». وهو قول ثانٍ في المسألة كلاهما في الجديد. الأم (٣/ ١٥٩).

(٣) تفريق الصفقة هو أن يجمع في البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز، وفيه قولان؛ أحدهما: تفرق الصفقة فيبطل فيما لا يجوز، ويصح فيما يجوز، والثاني: أن الصفقة لا تفرق فيبطل العقد فيهما.

انظر: الشرح الكبير (٤/ ١٣٩ - ١٤٠)؛ المجموع (٩/ ٣٦٢)؛ حاشية البجيرمي (٢/ ٢٢٥).

(٤) فالزوائد مجهولة فيفسد اشتراطها، والرهن معلوم فيصح.

(٥) في (ت): (لهذا)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٦٥).

قال الرافعي[١]: «إن صححنا الشرط [أو[٢] أبطلناه وصححنا الرهن/ ، صح البيع[٣] وللبائع الخيار». [ت ٧٤/أ]

وإثبات الخيار إذا صححنا الشرط][٤] لا معنى له، وإنما مراده تصحيح البيع في الحالتين، والخيار في أحدهما، وإن أبطلنا الرهن ففي بطلان[٥] البيع القولان الماضيان في شرط كون المنفعة مرهونة[٦].

وإذا اختصرت قلت:

أربعة أقوال؛ أظهرها: بطلان الجميع، [والثاني: صحة الجميع، والثالث: صحة البيع فقط، والرابع: صحته مع الرهن دون الشرط][٧][٨].

فروع:

أقرض وشرط رهناً تكون منافعه له، فسد القرض[٩]، وإن شرط كون المنافع مرهونة أيضاً، فسد الشرط وصح القرض[١٠]، وفي صحة الرهن القولان[١١].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٥).

(٢) في (ت): (و)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير(٤/ ٤٦٥).

(٣) في(ت): (الرهن)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير(٤/ ٤٦٥).

(٤) ليست في(ي).

(٥) في (ت): (إبطال).

(٦) (ص ١٦٥).

(٧) ليست في (ت).

(٨) انظر: البيان (٦/ ٤٨، ٤٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٥)؛ الروضة (٤/ ٥٩).

(٩) لأنه جرَّ منفعة. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٥).

(١٠) لأنه لا يجر منفعة. انظر: المصدر السابق.

(١١) الأول: يفسد الرهن. والثاني: لا يفسد.

ولو قال: أقرضتك هذا الألف على أن ترهن به وبالألف الذي لي عليك، أو بذلك الألف وحده، فسد القرض، ولو قال المستقرض: أقرضني ألفاً على أن أرهن بها، وبالألف القديم، أو بذلك الألف وحده، فسد في الأصح. والثاني: لا، بناء على أن القبول لا يعتبر(١).

ولو باع على أن يرهن بالثمن [والدين](٢)، أو بالدين رهنًا(٣)، بطل البيع.

فلو رهن المستقرض أو المشتري كما شرط؛ فإن علم فساد الشرط فإن رهن بالقديم صح، أو بهما لم يصح بالذي فسد قرضه، وفي القديم(٤) قولا الصفقة؛ فإن صح لم يوزع بل كله مرهون بالقديم؛ فلو تلف الذي فسد قرضه في يده صار دينا/ ، [ي ١٩٣]
وجاز الرهن بهما.

وإن ظن صحة الشرط فإن رهن بالقديم(٥) صح في الأصح(٦)، أو بهما

=

انظر: البيان (٦/ ٤٨)؛ التهذيب (٤/ ٨٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٥)؛ الروضة (٤/ ٦٠).

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٥)؛ الروضة (٤/ ٦٠).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (ت): (دينًا) والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٦٥).

(٤) أي: بالألف القديم. الشرح الكبير (٤/ ٤٦٥).

(٥) في (م): (في القديم).

(٦) عزاه الرافعي إلى أبي محمد، قال النووي: (هو الأصح واختاره الإمام والغزالي في «البسيط» وزيف الإمام قول القاضي. والثاني: لا يصح قال الرافعي: «فعن القاضي: أنه لا يصح الرهن». انظر: نهاية المطلب (٦/ ٢٨٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٦)؛ الروضة (٤/ ٦٠).

وفرقنا[(١)] الصفقة فصحتها بالقديم على هذا الخلاف، وكذا لو باع بشرط بيع آخر فأنشأه ظاناً صحته، وقد سبقت المسألة[(٢)].

وفي دخول الغرس تحت رهن الشجرة، والأُسِّ[(٣)(٤)] تحت الجدار خلاف/ [م٨٥/ب] مرتب على البيع وأولى بالمنع[(٥)(٦)].

ولا تدخل الثمرة المؤبرة[(٧)] تحت رهن الشجرة قطعاً، ولا غير المؤبرة في الأظهر،

(١) في (ت): (أو فرقنا).

(٢) جميع ما تقدم من قوله: فروع إلى قوله سبقت المسألة منقول من الشرح الكبير باختصار من غير إحالة. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٥، ٤٦٦)؛ الروضة (٤/ ٦٠).

(٣) في (ت): (الأساس) والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٦٧).

(٤) الأس: مثلثة أصل البناء كالأساس والأسس. لسان العرب (٦/ ٦)؛ القاموس المحيط، الفيروز آبادي (١/ ٦٨٢).

(٥) هذه المسألة جاءت في الشرح الكبير وأوردها الرافعي وعبارته أوضح؛ حيث قال: (وفي دخول الغرس تحت رهن الشجر خلاف مرتب على الخلاف في البيع، والرهن أولى بالمنع لضعفه، وفي معناه دخول الأس تحت الجدار). الشرح الكبير (٤/ ٤٦٧). وانظر: الروضة (٣/ ٣٠٣).

(٦) ومنهم من قال: لا يدخل في الرهن وجهًا واحدًا وفي البيع وجهان. انظر: الشامل (٣/ ١٤١/ ب) وقال: «الفرق بين الرهن والبيع: قوة البيع على الرهن»، والبغوي في التهذيب (٤/ ٤٦) وعزاه في «البيان» أيضًا إلى أبي حامد (٦/ ٦١) والماوردي قال: «فأما قرار البناء والشجر من الأرض فغير داخل في الرهن، لا يختلف أصحابنا فيه، وهل يدخل في البيع أم لا؟ على وجهين» وعلل الفرق بينهما أن في الرهن ضعفًا، وفي البيع قوة. الحاوي الكبير (٦/ ٢٣١).

(٧) الثمرة المؤبرة: هي التي أصلحت بالسقي والتعهد.
انظر: العين، الخليل بن أحمد (٨/ ٢٩٠)؛ لسان العرب (٤/ ٣).

وقيل قطعاً[1]، ولا يدخل البياض[2] بين الأشجار تحت رهن الأشجار [إن أمكن إفراده بالانتفاع، وكذا إن لم يمكن على المذهب[3]، ويدخل في الشجر][4] الأغصان والأوراق.

لكن الذي يفصل غالباً كأغصان[5] الخِلاف[6] وورق الآس[7] والفِرصاد[8]، فيه القولان في الثمرة غير المؤبرة[9].

---

(١) هكذا في روضة الطالبين (٤/ ٦١)؛ وفي الشرح الكبير: وتدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة بحال (٤/ ٤٦٧)؛ ولعل (لا) ساقطة من المطبوع، دل السياق عليها.

(٢) في (ت): (البناء)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٦٦).

(٣) وفي الشرح الكبير (٤/ ٤٦٧): (على أشهر الطريقين).

(٤) ليست في (ي).

(٥) في (م): (كأوراق).

(٦) الخِلاف: وِزان كتاب شجر الصَّفْصَاف، يورق ولا يثمر، شجر طيب يستخرج منه ماء طيب مثل ماء الورد، وتؤخذ أغصانه فتجعل طيبًا.

انظر: كفاية المتحفظ، أبو إسحاق الطرابلسي (١٩٥)؛ النظم المستعذب، ابن بطال الركبي (١/ ٤١٠)؛ المصباح المنير، أحمد الفيومي (ص٩٥)؛ معجم أسماء الأشياء، أحمد بن مصطفى الدمشقي (ص٣١)، المعجم الوسيط (٢/ ٢٥١).

(٧) الآس: شجر دائم الخضرة، ثماره تؤكل غضة، وتجفف فتكون من التوابل. انظر: المعجم الوسيط (١/ ١).

(٨) الفِرصاد: هو التوت الأحمر. انظر: المصباح المنير (ص٢٤٣)؛ المعجم الوسيط (٢/ ٦٨٢).

(٩) القول الأول: أنها تدخل، والقول الثاني وهو الأصح: أنها لا تدخل. انظر: التهذيب (٤/ ٤٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٧)؛ الروضة (٤/ ٦١).

وقد ذكروا كلهم الخلاف في ورقة التوت (الفرصاد)؛ لكن الغزالي في الوسيط قال: « والأوراق من
=

وفي اندراج الجنين تحت رهن الحيوان خلاف[1]، [و][2] اللبن في الضرع لا يدخل على المذهب[3]، ولا الصوف على الأظهر، وقيل: يدخل قطعاً، وقيل: إن بلغ أوان الجزِّ لم يدخل وإلا دخل.

ولو قال: رهنتك هذه الخريطة[4]، أو هذا الحُقَّ[5]، فإن قال بما فيهما وكان معلوماً مرئيًا صح في الظرف والمظروف، وإلا لم يصح في المظروف، وأما الظرف

= التوت كالثمار المؤبرة: ومن غيره يندرج» (٣/ ٤١٢)، ولعل الصواب - والله أعلم - «كالثمار غير المؤبرة» بدليل قوله: «ومن غيره يندرج» أي يدخل. والثاني: لا يدخل. انظر: الوسيط (٣/ ٤١٢)؛ التهذيب (٤/ ٤٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٧)؛ الروضة (٤/ ٦١).

(١) الغرض من الإشارة للخلاف هنا، تقارب مآخذ الخلاف فيه، والخلاف في الثمار غير المؤبرة، وأحد الخلافين مرتب على الآخر، والجنين أولى بالاندراج؛ لأنه لا يقبل التصرف على الإنفراد، فبالأحرى أن يكون تبعًا. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٧).

(٢) ليست في (م).

(٣) وبيان ذلك في كلام الرافعي، قال: «وفي اللبن في الضرع طريقان؛ عن أبي الحسين: القطع بأنه لا يدخل. والمشهور أنه على الخلاف، ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين، وعند آخرين في مرتبة الثمار لتيقن وجوده، وسواء أثبت الخلاف أم لا؛ فالظاهر أنه لا يدخل في الرهن» الشرح الكبير (٤/ ٤٦٧). وانظر: الوجيز (ص ١٦٠)؛ الروضة (٤/ ٦١).

(٤) الخَريطة: بالفتح، وعاء مثل الكيس يكون من الخِرقَ والأدَم.
انظر: لسان العرب (٧/ ٢٨٦)؛ القاموس المحيط (٢/ ٣٧٠).

(٥) الحُقّ: بالضم، إناء ينحت من الخشب والعاج وغير ذلك مما يصلح أن يُنحت منه، عربي فصيح قد جاء في الشعر الجاهلي، ومنه قول عمرو بن كلثوم:

وثديًا مثلَ حُقِّ العاج رَخْصًا   حَصانًا من أكُفِّ اللامسينا

انظر: لسان العرب (١/ ٥٦)؛ الآلة والأداة وما يتبعهما من الملابس، معروف المرصافي (ص٨٨).

فإن لم يكن له قيمة لم يصح فيه، وإن كان فعلى تفريق الصفقة، هذا إذا كانت القيمة نفيسة، بحيث[١] يجري القصد إلى شراء الظرف ورهنه، فإن كانت قليلة بحيث لا يقصد بالإضافة إلى ما فيها فوجهان؛ أحدهما لا يصح فيها أيضاً تنزيلاً للعقد[٢] على موجب العرف، والثاني: إتباع اللفظ كما لو كانت نفيسة لأنها متمولة في الجملة، وينبغي أن يكون هذا أصح[٣].

ونص الشافعي[٤] على الصحة في الحُق دون الخريطة، محمول على أن الخريطة لا قيمة لها، والحق له قيمة، فلو انعكس [التصوير انعكس[٥]][٦] الحكم ولا فرق، وإن قال دون ما فيها صح في الظرف حقيراً كان أو نفيساً[٧] إذا كان له أدنى قيمة، وإن قال: رهنتكهما، ولم يتعرض لما فيهما بنفي ولا إثبات فإن كان الظرف مقصوداً في نفسه ينزل الرهن عليه دون ما فيه، وإن كان الظرف حقيراً لا يقصد مفرداً ولكن مما يتمول فوجهان، أصحهما: تنزيل الرهن على الظرف لا غير، والثاني: عليه بما فيه

---

(١) في (ي): (بحسب).

(٢) في (ت): (للتنزيل على العقد).

(٣) انظر: الوسيط (٣/ ٤٨١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٨)؛ الروضة (٦/ ٦٢).

(٤) صحة الرهن في الحُق إذا لم يسم شيئًا أو قال: دون ما فيه كان الحُق رهنًا، ولو دفع إليه حُقًا فقال: قد رهنتكه بما فيه وقبضه المرتهن ورضي كان الرهن بما فيه إن كان فيه شيء منفسخًا من قبل أن المرتهن لا يدري ما فيه، والرهن لا يجوز إلا معلومًا. انظر: الأم (٣/ ١٦٥).

(٥) قال ابن الصباغ: (قال أصحابنا: فلو كانت الخريطة مما يقصد؛ لأنها ديباج أو شيء له قيمة، كانت كالحُق، ولو كان الحُق لا قيمة له، كان كالخريطة). الشامل (٣/ ١٤٤/ ب).

(٦) ليست في (م) و(ي).

(٧) في (م): (جليلاً).

للعرف[١].

ولو قال: رهنتك ما فيها، فإن كان معلوماً مرئيًا صح فيه، وإلا فعلى ما سبق في بيع الغائب[٢]، وكل ما ذكرناه في الرهن جاز[٣] في البيع حرفًا بحرف، ولو لم يكن الظرف متمولاً وقال: رهنتكه، ولم يتعرض لما فيه، فعلى قياس ما سبق يأتي وجهان هل ينزل على المظروف أو يلغى؟.

ما يشترط في العاقد.

قال: (وشرط العاقد كونه مطلق التصرف، فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون، ولا يرتهن لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة).

كون الولي لا يرهن ولا يرتهن[٤] إلا على الوجه المذكور يقتضي اشتراط أن يكون الراهن والمرتهن/ من أهل التبرع/ أو يكون الرهن على سبيل المصلحة والاحتياط، [م ٨٦/أ] [ي ١٩٤] واشتراط أحد هذين الأمرين زائد على كونه مطلق التصرف فالأحسن أن يُقْرَأَ: «ولا يرهن» بالواو، وكذلك هي في المحرر[٥]، وفي المنهاج بالفاء، كأنه يقول إن تَصَرُّف الولي مقيد وليس بمطلق، لكن هذا يخالف[٦] قول صاحب التنبيه[٧] وغيره

---

(١) انظر: الوسيط (٤/ ٤٨١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٨)؛ الروضة (٤/ ٦٢).

(٢) الابتهاج في شرح المنهاج (٣/ ١٨٠/ ب).

(٣) هكذا في جميع النسخ (جاز)؛ وفي الروضة (جار) (٤/ ٦٢).

(٤) في (ت) و(ي): (ويرتهن)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٥) في المحرر: (فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون فلا يرتهن لها إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة..) وافقه النووي في المنهاج بإثبات الفاء. المحرر، الرافعي (ص١٦٤).

(٦) في (م): (بخلاف).

(٧) وفي التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي: «لا يصح الرهن إلا من مطلق التصرف» قاله في باب الرهن (ص١٤٩).

لا يصح البيع إلا من مطلق التصرف.

والمراد بالولي هنا: الأب أو الجد أو الوصي أو الحاكم أو أمينه، لكن الأب والجد يتوليان الطرفين حيث يجوز، وغيرهما ليس كذلك، والسفيه كالصبي والمجنون.

وحكم الرهن والارتهان سواء؛ لأن في الارتهان مفسدة فإنه قد يتلف المرهون ويرفعه إلى حاكم يرى سقوط الدين فيه، ومن صور الضرورة: أن تتعذر نفقة المحجور عليه أو كسوته، إلا بأن يقترض أو يشتري بدين، ولا يسمح البائع أو المقترض إلا برهن، وكذا لتوفية[١] ما لزمه أويلزمه[٢] ضياعه إلحاقه[٣].

ومن صور المصلحة والغبطة: أن يشتري [له][٤] ما يساوي مائتين بمائة [نسيئة][٥] ويرهن به ما يساوي مائة من ماله، فيجوز؛ لأنه إن لم يتلف فالغبطة ظاهرة، وإن تلف ففي المشترى ما يَجْبُرُه، ولو لم يساعد البائع إلا برهن يزيد على مائة أعرض الولي عن هذه المعاملة، لأن الرهن يمتنع التصرف فيه، وربما يتلف، فلو كان المرهون لا يتلف كالعقار أو الأرض البراح فميل الشيخ أبي محمد[٦] إلى

=

وفي كتاب البيع، باب: ما يتم به البيع (ص ١٣١): (ولا يصح البيع إلا من مطلق التصرف).

(١) في (ت): (التوفية).

(٢) في (ت): (ويلزم).

(٣) هكذا في جميع النسخ ولم يتبين وجهه.

(٤) ليست في (م).

(٥) في(ت) و(م): (لسنة)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير(٤/ ٤٦٩)؛ والروضة (٤/ ٦٢).

(٦) أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني، كان يلقب بركن الإسلام، لازم القفال حتى برع عليه مذهبًا وخلافًا، له كتاب في التفسير والفروق، توفي سنة (٤٣٨هـ).

=

[تجويزه][(١)]، وهو منقاس لكنه خلاف ظاهر المذهب[(٢)]. ومنها: إذا وقع نهب أو حريق وخاف على ماله، فله أن يشتري عقاراً، ويرهن بالثمن شيئاً من ماله إذا لم يكن أداؤه في الحال، ولم يبع صاحب العقار إلا بشرط الرهن، [ولك أن تعد هذا من صور الضرورة][(٣)]، ولو اقترض له والحالة هذه لم يجز؛ لأنه يخاف على ما يقرضه [خوفه][(٤)] على ما يرهنه قاله الصيدلاني[(٥)(٦)].

قال الرافعي: «وأنت[(٧)] بسبيل من[أن][(٨)] تقول: إذا لم يجد[(٩)] من يأخذه وديعة[(١٠)] ووجد من يأخذه رهناً، وكان المرهون أكثر قيمة من القرض؛ وجب أن

=

انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٢٣)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٧٣).

(١) في (ت): (جوازه)؛ وهي موافقة للروضة (٤/ ٦٢)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٦٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٤٤/ م)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٩)؛ الروضة (٤/ ٦٢).

(٣) في(م): (ذلك أن تقول...). وفي(ت): (ذلك أن تعد...).

(٤) ليست في (ت).

(٥) محمد بن داود بن محمد المروزي، المعروف بالصيدلاني، كان إمامًا في الفقه والحديث، له مصنفات جليلة منها شرح على المزني، كان معاصرًا للقفال ووفاته متأخرة عنه بنحو عشر سنين.
انظر: الأنساب، السمعاني (٢/ ٤٤٨)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٤٨).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٦٩)؛ الروضة (٤/ ٦٣).

(٧) في (ت): (ورأيت)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير(٤/ ٤٦٩).

(٨) ليست في (ت)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير(٤/ ٤٦٩).

(٩) في (ت): (يأخذ)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٦٩).

(١٠) في (م): (ودفعه).

يجوز له الرهن»[(١)]، ولعل الصيدلاني يقول الذي يأخذه رهناً يجب عليه قبوله وديعة صيانة لمال اليتيم.

ولو كان على الطفل دين وخيف على ماله وصاحب الدين لا يخاف وامتنع من أخذه عن دينه، وقلنا: لا يجبر فعلى قياس ما قاله الرافعي ينبغي أن يجوز رهنه عنده، ولو كان ما يستقرضه[(٢)] لا يخشى على تلفه وما يرهنه يخشى عليه فلا شك في الجواز، وكلام الصيدلاني محمول على ما إذا خيف عليهما.

ومنها: إذا احتاج إلى نفقة أو كسوة أو توفية دين أو[(٣)] إصلاح ضياع [أو مَرَمَّتِها][(٤)(٥)] ارتقاباً لغلتها[(٦)] أو بحلول دينه المؤجل/ أو نفاق متاعه الكاسد، فإن لم يرتقب شيئاً من ذلك فبيع ما يقدر رهنه أولى من الاستقراض. [م٨٦/ب]

وحكي وجه/ أنه لا يجوز رهن مال الطفل بحال من الأحوال[(٧)]. [ي ١٩٥]

ومن صور المصلحة في الارتهان أن يتعذر استيفاء دينه فيرتهن به إلى ميسرة.

ومنها: أن يكون دينه مؤجلاً بأن ورثه كذلك.

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٤٦٩).

(٢) في (ي): (يستقرض).

(٣) في (ت): (و)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير(٤/ ٤٦٩).

(٤) في (ت): (وامرمتها)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٦٩)؛ و الروضة (٣/ ٣٠٥).

(٥) رممت الحائط أرمه رمًا ومرمة إذا أصلحته، ورمَّمْت مبالغة فيه. لسان العرب (١٢/ ٢٥١)؛ المصباح المنير (١/ ٣٩).

(٦) في (ت): (ارتفاقاً لعلتها)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير(٤/ ٤٦٩).

(٧) قال النووي: (وهو شاذ وليس بشيء). الروضة (٤/ ٦٣).

ومنها: إذا باع الولي ماله بغبطة إلى أجل فلا[(١)] يكتفي بيسار المشتري بل لا بد من الارتهان، وفي "النهاية"[(٢)] إشارة إلى خلاف ذلك أخذاً من جواز إبضاع ماله.

وإذا ارتهن جاز أن يرتهن بجميع الثمن على الصحيح، وقيل: يشترط أن يستوفي ما يساوي المبيع نقداً وإنما يرتهن ويؤجل بالنسبة إلى الفاضل وهذا الوجه حكاه [بعض العراقيين[(٣)] عن الاصطخري[(٤)] وحكاه الغزالي[(٥)(٦)]][(٧)] عن (بعض)[(٨)] العراقيين وليس كذلك، وإنما اشتهر الخلاف/ عند العراقيين فيما إذا باع ما يساوي [ت ٧٥/أ] مائة نقداً ومائة وعشرين نسيئة بمائة وعشرين نسيئة وأخذ بالجميع رهنًا ففيه عندهم

---

(١) في (ت): (ولا)؛ والمثبت موافقة للروضة (٤/ ٦٣).

(٢) النهاية (٩/ ١٤٢/ أ).

(٣) المراد بهم: قوم سلكوا طريقة في تدوين المذهب الشافعي، نسبة إلى الجهة التي كانوا قاطنين بها، وهي العراق، وشيخ هذه الطريقة هو أبو حامد الإسفرايني.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٦١)؛ المذهب عند الشافعية (ص ٩).

(٤) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخري، شيخ الشافعية ببغداد، كان من نظراء ابن سريج، له كتاب الفرائض الكبير، وكتاب الشروط والوثائق والمحاضر والسجلات، توفي سنة (٣٢٨هـ) ببغداد.
انظر: الأنساب (١/ ١٧٦)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٣٠)؛ الفهرست، ابن النديم (ص٣٥٨).

(٥) انظر: الوسيط في المذهب (٣/ ٤٨٣). وفي الروضة (٤/ ٦٣): (وقول الغزالي: إنه مذهب العراقيين ليس بجيد، ولا ذكر لهذا الوجه في معظم كتب العراقيين...).

(٦) أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالي، حجة الإسلام، ولد بطوس سنة (٤٥٠هـ)، أخذ عن إمام الحرمين، صنف البسيط والوسيط والوجيز والخلاصة وغيرها، توفي في جمادى الآخرة سنة (٥٠٥هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٢)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ١٩١).

(٧) ليست في (ت).

(٨) ليست في(م) و(ي).

وجهان؛ الصحيح وظاهر النص: أنه صحيح، وشرطه[1] كون المشتري ثقة وموسرًا وكون الأجل قصيرًا[2].

واختلفوا في حد الأجل الذي لا تجوز الزيادة[عليه][3] قيل: سنة، وقال الجمهور: ولا يتقيد بسنة بل يعتبر عرف الناس[4]. ويشترط كون الرهن وافياً بالثمن فإن فقد شرط من هذه بطل البيع ويلزمه الإشهاد، فإن تركه ففي بطلان البيع وجهان[5].

ومنها: أن يبيع ماله أو يقرضه لضرورة نهب و يرتهن به أو بالثمن قال الصيدلاني: والأولى أن لا يرتهن إذا خيف تلف المرهون[6] وحيث جاز الرهن فشرطه أن يرهن[7] عند أمين يجوز إيداعه[8][9].

---

(١) في (م): (وشرط).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢٤)؛ الروضة (٤/ ٦٣)

(٣) ليست في (ت).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢٤)؛ الروضة (٤/ ٦٣).

(٥) أحدهما: يبطل البيع والرهن، والثاني: لا يبطل، وتكون الشهادة تأكيدًا؛ لأنها تراد للاستيثاق والرهن أقوى استيثاقًا. انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢٥).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٧٠)؛ الروضة (٤/ ٦٣)..

(٧) في (ت): (يرتهن)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير(٤/ ٤٧٠).

(٨) في (ت): (العادة)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير(٤/ ٤٧٠).

(٩) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٧٠)؛ الروضة (٤/ ٦٤).

ورهن المكاتب(١) وارتهانه كالولي(٢) وقيل: لا يستقل بالرهن، و(٣) بإذن السيد قولان كتبرعه(٤) وقيل: لا يستقل بالبيع نسيئة بحال وبإذن السيد القولان(٥).

والمأذون كالمكاتب وأولى بمنع الرهن(٦) هذا إذا دفع إليه السيد مالاً. فإن قال: اتجر بجاهك فله البيع والشراء في الذمة حالاً ومؤجلاً وكذا الرهن والارتهان فإن فضل في يده مال [كان](٧) كما لو دفع إليه مالاً، ولولي الطفل أن يرتهن له من نفسه إذا كان[له](٨) عليه دين.

---

(١) المكاتب هو: العبد يكاتب على نفسه بثمنه فإذا سعى وأداه عتق.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٩٤)؛ طلبة الطلبة، النسفي (ص ٦٥)؛ الصحاح (٢/ ١٠٦)؛ لسان العرب (١/ ٧٠٠).

(٢) جائزان بشرط المصلحة والاحتياط. الروضة (٣/ ٣٠٦). وانظر: الشرح الكبير(٤/ ٤٧٠، ٤٧١).

(٣) في (ت): (أو). والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٧٠)؛ والروضة (٤/ ٤٣).

(٤) في تبرع المكاتب بإذن السيد قولان؛ أحدهما: الجواز؛ لأن الحق لا يعدوهما. الثاني: المنع؛ لأن حق العتق ملحوظ أيضًا، وإذن السيد لا أثر له وقد استغل المكاتب لنفسه. انظر: الوسيط (٧/ ٥٣٤)؛ الروضة (١٢/ ٢٨١).

(٥) انظر: الحاوي (٦/ ٢٧)؛ الوسيط (٣/ ٤٨٤)؛ التهذيب (٤/ ٢٢)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٧٠، ٤٧١)؛ الروضة (٤/ ٦٣).

(٦) يعني أن العبد المأذون له بالتصرف إذا دفع له سيده مالاً ليتجر به كان كالمكاتب إلا في شيئين أحدهما: أن رهنه أولى بالمنع لكون الرهن ليس من عقد التجارة. والثاني: له البيع نسيئة بإذن سيده بلا خلاف. انظر: المصدرين السابقين.

ومعنى قوله: «وأولى بمنع الرهن» يعني ما منعناه في المكاتب فهنا أولى. الروضة (٤/ ٦٣).

(٧) ليست في (ت)؛ والمثبت موافق للروضة (٣/ ٦٤).

(٨) ليست في (ت).

واعلم أن الشافعي قال في الأم[1]: «ولا يجوز أن يرتهن الأب لابنه ولا ولي[2] اليتيم له إلا بما فيه فضل» ثم قال: «ومن[3] قلت: لا يجوز ارتهانه إلا فيما يفضل - من أي ولد/ [م ٨٧/أ] أو ولي يتيم ومكاتب و عبد مأذون - فلا يجوز أن يرهن شيئاً»[4]، وقال في المختصر[5] قريباً من ذلك.

وقال في البويطي: «ولا يجوز أن يرهن الوصي مال اليتيم ولا الأب مال ابنه، وإن ارتهن لهما جاز إذا كان نظرا»[6]. وقال في المختصر: «لا يجوز أن يرهنوا إلا[7] حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة»[8]. وهذه النصوص تقتضي أن الارتهان يجوز بالمصلحة، والرهن/ لا يجوز إلا بالضرورة. وما قدمناه فيه التسوية بين الرهن [ي١٩٦] والارتهان، [ولعل النصوص محمولة على أن المصلحة من غير ضرورة تظهر في الارتهان][9] كثيراً، وفي الرهن لا تكاد تظهر، وفي الصورة الأولى التي ذكرناها، وهي أن يشتري ما يساوي مائتين [بمائة][10] هي ظاهرة؛ فتضييعها على المحجور عليه لا مصلحة

---

(١) الأم (٣/ ١٧٧).

(٢) في (ت): (لولي)؛ والمثبت موافق للأم (٣/ ١٧٧).

(٣) في (ي) و(م): (ومتى) والمثبت موافق للأم (٣/ ١٧٧).

(٤) قال الشافعي في الأم (٣/ ١٧٧): «لأن الرهن أمانة والدين لازم فالرهن بكل حال نقص عليهم».

(٥) مختصر المزني (٩/ ١٠٣).

(٦) مختصر البويطي (ل/ ٢٠٥).

(٧) في (ت): (لا)؛ والمثبت موافق للمختصر (٩/ ١٠٣).

(٨) مختصر المزني (٩/ ١٠٣).

(٩) ليست في(ي).

(١٠) ليست في (ت).

فيه،فالوجه جوازها، فيظهر[(١)(٢)] أنه لو سئل الشافعي عنها لما منعها.

ما يشترط في المرهون.

قال: (وشرط الرهن) - أي المرهون. **(كونه عينا في الأصح)**، فلا يجوز [رهن الدين][(٣)] لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، والقبض لا يتناول ما يتناوله العقد، ولا مستحقاً للعقد، بخلاف القبض في البيع، لأنه يصادف مستحقاً بالعقد، والثاني: يجوز إذا كان على [مليئ] [(٤)] مقر، كبيعه. وهذان الوجهان إذا قلنا: بجواز بيعه؛ فإن منعناه امتنع الرهن[(٥)]، ولهذا [حَكَى] [(٦)] صاحب البيان[(٧)(٨)] في بيعه وهبته ورهنه ثلاثة أوجه، ثالثها: يجوز البيع والهبة دون الرهن[(٩)]، ولولا قول المصنف: (في

---

(١) في (م): (ويظهر).

(٢) في (ت) زيادة: (له).

(٣) ليست في (ت).

(٤) ليست في (ت)؛ و(م).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٣٨)؛ الروضة (٤/ ٣٨).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ت): (ولهذا صاحب البيان حكى).

(٨) صاحب البيان هو: أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليماني، شيخ الشافعية في اليمن، توفي باليمن سنة (٥٥٨هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٣٣٦)؛ شذرات الذهب (٤/ ١٨٥).

(٩) حكى صاحب البيان ثلاثة أوجه في بيع الدين المستقر وهبته ورهنه:
الأول: لا يصح واحد منهما؛ لأنه غير مقدور على تسليمه فلم يصح.
الثاني: يصح الجميع منها، وهو اختيار ابن الصباغ.
الثالث: وقد أشار إليه السبكي - رحمه الله - في الشرح.
انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٣٤).

الأصح)، لكان يمكن أن تخرج [بقوله][1]: **(عينًا)** المنفعة أيضاً، لكن المنفعة لا خلاف فيها، لأنها تقتضي شيئاً فشيئاً، فلا يصلح رهناً، وإن أريد رهن آخر بها، فهو مجهول، وإذا صححنا هبة الدين فهل يلزم بمجرد العقد أو لا بد من قبض أو بتسليط[2] بأن يقول: استوف؟ ثلاثة أوجه، وإذا صححنا رهنه افتقر إلى قبض محسوس فلا يلزم بنفس العقد، ولا تأتي فيه الأوجه[3]، وفي "الاستقصاء"[4] أنه لو رهن الدين ممن هو عليه صح وجهاً واحداً، وليس كما قال، بل الصحيح أنه لا فرق بين رهنه ممن عليه ومن [غير][5] من عليه.

رهن المشاع **قال: (ويصح رهن المشاع**[6]**)** من شريكه وغيره، قَبِلَ القسمة أم لا، وبه قال مالك وأحمد[7] قياساً: على البيع، وعلى[8] رهن/ المقدر، ولو رهن نصيبه من بيت معين من [ت ٧٥/ب]

(١) ليست في (ت).

(٢) في(ت): زيادة (يلزم بمجرد العقد أو لابد من قبض).

(٣) في (ي): (وجه).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) ليست في(ي).

(٦) المشاع لغة: شيء مشترك غير مقسوم، يقال شاع اللبن في الماء إذا امتزج به وتفرق فيه.
وفي الاصطلاح: هو الملك المتعلق بجزء نسبي غير معين من مجموع الشيء سواء كان ذلك الجزء كبيرًا أو صغيرًا.
انظر: المصباح المنير (ص١٧١)؛ المدخل الفقهي، للزرقاء (١/ ٢٦٢)؛ أحكام المشاع في الفقه الإسلامي، صالح السلطان (١/ ٢٨).

(٧) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (٣/ ٢٣٥)؛ شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٢/ ٢٢٩).

(٨) في (ي): (ولا).

الدار المشتركة بإذن شريكه صح، وكذا بغير إذنه في الأصح عند الإمام والغزالي/ [م ٨٧/ب] والمتولي وغيرهم[(١)]، كالبيع، والثاني: [لا][(٢)]؛ لأنها ربما تتفق[(٣)] القسمة ويقع البيت في نصيب صاحبه، ورجحه البغوي[(٤)] وزاد فقال: «إن الحكم في البيع مثله»، والجمهور قطعوا بصحة البيع؛ لأنه إذا زال الملك امتنعت المقاسمة، نعم إن فرضت المسألة فيما إذا لم يتبين للبيت[(٥)] طريقا، وقلنا: لا يصح بيع بيت بلا ممر[(٦)] [له][(٧)]، اتجه القطع كما قاله البغوي، وإلا فالأصح ما قاله غيره، فإن قسمت الدار فوقع البيت في نصيب شريكه فاحتمالان للإمام، أرجحهما عنده[(٨)] وعند الرافعي[(٩)] والنووي[(١٠)] أن الراهن يغرم قيمته، يكون رهناً لكونه [حصل له بدله[(١١)] وأرجحهما عندي أنه كتلف المرهون بآفة سماوية، وأرجح منه][(١٢)] ما أشار إليه صاحب المهذب، من أنه يبقى مرهوناً، وإن كان

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٢٩٥)؛ الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦٢)؛ الوجيز (ص ١٥٨)؛ التتمة (٥/ ١٤٣/ أ)؛ البيان (٦/ ٣٢)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٣٨)؛ روضة الطالبين (٤/ ٣٨).

(٢) ليست في (م) و(ي).

(٣) في (م): (قبل القسمة).

(٤) التهذيب (٤/ ١٨).

(٥) في (ي): (للشرط).

(٦) في(ي): (لا ثمر).

(٧) ليست في (ت).

(٨) نهاية المطلب (٦/ ٢٩٥).

(٩) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٣٩).

(١٠) انظر: الروضة (٣/ ٣٨).

(١١) في (م): (بدلاً)؛ والمثبت موافق للروضة (٤/ ٣٨).

(١٢) ليست في (ت).

النووي قال: إنه ضعيف[١]، ولكن يعضده أنه قيل بمثله فيما إذا تحالف المتبايعان بعد رهن المبيع وانفسخ البيع، أن الرهن لا ينفسخ على وجه جزم به الماوردي[٢][٣]، وإن كان مقتضى كلام/ الرافعي تصحيح غيره[٤]، وما نحن فيه أولى ببقاء الرهن من التحالف، وقال محمد بن يحيى[٥]: إن كان [مختارًا][٦] في القسمة غرم، وإن كان مجبرًا فلا[٧]، وهذا ضعيف، وهذا كله تفريع على أن هذه الدار تقسم قسمة واحدة، وهو الصحيح، وشذ المتولي فقال: لا؛ بل يقسم البيت وحده، ويسلم نصيب الراهن إلى المرتهن، ثم يقسم الباقي[٨]، ثم ما قاله[٩] المتولي وغيره يقتضي جواز قسمة المرهون، [ي ١٩٧]

(١) انظر: المهذب (٢/ ٩١)؛ الروضة (٣/ ٣٩).

(٢) قاضي القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن الحبيب الماوردي البصري، له مصنفات كثيرة أعظمها الحاوي، توفي ببغداد سنة (٤٥٠هـ).

انظر: تاريخ بغداد (١٢/ ١٠٢)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٢٦٧).

(٣) الحاوي (٥/ ٣٠٥).

(٤) الشرح الكبير (٤/ ٣٨٧).

(٥) أبو سعيد محمد بن يحيى بن منصور النيسابوري، ولد سنة (٤٧٦هـ)؛ تفقه على الغزالي وصار أكبر تلاميذه، انتهت إليه رياسة المذهب بخراسان، توفي سنة (٥٤٨هـ) شهيدًا.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٢٥)؛ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد الحنبلي (٤/ ١٥١).

(٦) ليست في (ت)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٣٩).

(٧) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٣٩)؛ الروضة (٤/ ٣٩).

(٨) التتمة (٥/ ١٤٣/ ب).

(٩) في (ت): (قاله).

وهو ظاهر إذا قلنا: إن القسمة إفراز[١]، ولم[٢] يحصل بها نقص [وإن قلنا إقرار، ولكن حصل بها نقص][٣]، فإن رضي المرتهن جاز، وإلا فإن طلبها الراهن أو الشريك الذي رضي بالرهن فلا يجاب، وإلا فيجاب، وإن قلنا بيع، فإن طلبها الشريك الذي لم يرض بالرهن أجيب، وإن طلبها الراهن أو الشريك الذي رضي فالإمام[٤] يمنع القسمة. ومقتضى كلام الأصحاب جوازها، وفي [كلام][٥] بعضهم ما يقتضي جريان هذا الخلاف إذا قلنا: إنها إفراز[٦] وحصل بها[٧] نقص، ويحتمل هذا النقص، أما الشريك الذي لم يرض فلا يعرف خلافاً فيه ولا يتجه. ذكره[٨] ابن الرفعة في الكفاية[٩] على صورة التخريج منه، وهو غير مقبول منه لثبوت الفرق.

فرع: إذا رهن المشاع فقبضه بقبض كله، فإن كان مما لا ينقل فيخلى بينه وبينه، قال في

---

(١) في (ي): (إقرار).

(٢) في (م): (ولكن).

(٣) ليست في (م).

(٤) نهاية المطلب (٦/ ٢٦١).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ت) و(ي): (إقرار).

(٧) في (ت): (لها).

(٨) في (ت): (وذكره).

(٩) كفاية النبيه في شرح التنبيه (٥/ ٢٠٥/أ).

البيان: «سواء أحضر الشريك أم لا»[١]، وقال/ [المحاملي[٢]][٣] والماوردي[٤]: لا بد من [م ٨٨/أ] حضور الشريك، والفرق بين إذنه هنا وإذنه في العقار أن إذنه في العقار يتوقف عليه[٥] صحة القبض، وهنا يتوقف عليه جوازه، وأما صحته فيظهر من كلام الماوردي [أنها لا تتوقف عليه إذا حصل النقل، وإذا حصل القبض، وإن حصل التراضي على][٦] أن يكون في يد المرتهن أو الراهن أو الشريك جاز، وإلا سلمه الحاكم إلى عدل، قال في البيان: «فإن كان مما له منفعة أَجَّرَهُ عليهما»[٧]، يعني على الشريكين، ويتعين أن يكون ما قاله مفروضاً فيما إذا تنازعا، [كما هو مفروض في باب القسمة، فإن الأصح الإيجاب[٨] عليهما إذا تنازعا][٩] في المهايأة[١٠]، أما هنا إذا لم يجز إلا الامتناع من قبض المرتهن فلا وجه

---

(١) (٦/ ٣٢).

(٢) أبو الحسن أحمد بن محمد الضبي المحاملي البغدادي، تفقه على أبي حامد الإسفرائيني، صنف المجموع والمقنع، توفي سنة (٤١٥هـ).
انظر: تاريخ بغداد (٤/ ٣٧٢)؛ سير أعلام النبلاء (١٧/ ٤٠٣).

(٣) ليست في (ت)؛ وانظر: المقنع (ق١٦٦).

(٤) الحاوي الكبير(٦/ ٣٩)

(٥) في (ت): (على).

(٦) ليست في(ي).

(٧) (٦/ ٣٢).

(٨) في (ت): (الإيجاز).

(٩) ليست في(ي).

(١٠) المهايأة لغة: المناوبة، وفي الاصطلاح: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب، وهي نوعان:
مكانية، كما لو تهايأ اثنان في الأرض المشتركة على أن يزرع أحدهما نصفها والآخر نصفها.
وزمانية، كما لو تهايأ اثنان على أن يزرعا الأرض المشتركة بينهما هذا سنة والآخر سنة أخرى.
=

[للإيجاب][1]، وكما تجري المهايأة بين الشريكين، تجري بين المرتهن والشريك بإذن الراهن، وكذا يجري بين المرتهن والراهن إذا ارتهن نصف عبده، ولا بأس بتبعيض اليد بحكم الشيوع، كما لا بأس به لاستيفاء الراهن المنافع.

رهن جارية لها ولد

قال: (**والأم دون ولدها وعكسه**)، أي: حيث يمتنع التفريق بينهما، لأن الرهن ليس بتفريق.

قال: (**وعند الحاجة يباعان ويوزع الثمن**)، أي: في الأصح المنصوص[2]؛ لأن بيعهما معاً ممكن، والتفريق منهي عنه، فلما التزم في الرهن[3] بيع الأم جعل ملتزماً لما هو من أحكامه، وهو بيع الولد معها. والثاني: يجوز/ بيع الأم وحدها؛/ لأنه موضع [ت ٧٦/ أ] [ي ١٩٨] ضرورة[4]، ولأنه[5] ليس بيع الولد لوجوب بيع الأم بأولى من عكسه، وكلا التعليلين

=

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٣٦)؛ المصباح المنير (٢/ ٦٤٥)؛ القاموس المحيط (١/ ٣٦).

(١) في (ت) و(ي): (للإيجاز).

(٢) مراده بـ"المنصوص" في هذا الموضع: ما فهمه الأصحاب من نص الشافعي، لا نص الشافعي على جواز رهن الأمة دون ولدها وبيعهما معًا عند الحاجة؛ قال الشافعي في الأم (٣/ ١٨٧): «ولا بأس أن يرهن الرجلُ الرجلَ؛ الأمةَ، ولها ولد صغير؛ لأن هذا ليس بتفرقة منه». قال الغزالي في الوسيط (٣/ ٤٦٣، ٤٦٤) معلقًا على نص الشافعي: «اختلف الأصحاب فمنهم من قال: معناه: أنها تباع عند الحاجة مع الولد. ومنهم من قال: بل أراد به: أنه لا تفرقة في نفس الرهن وإلا فتباع دون الولد، فإن الرهن لم يرد على الولد ولكن يقع ذلك قهريًا لا اختياريًا فلا يمنع التفريق» ونحوه أيضًا في الشرح الكبير (٤/ ٤٤٣).

(٣) في (م): (ألزم بالرهن)؛ وفي (ي): (التزم بالرهن).

(٤) انظر: الحاوي (٦/ ١١٨-١٢٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٤٣)؛ الروضة (٤/ ٤٢).

(٥) في (ي): (لأنه).

ضعيف، ولو رهن الأم وأراد بيعها وحدها قيل[١] على الخلاف، والجمهور قطعوا بأنهما يباعان معًا واستدلوا به للوجه الأول هنا، وأجرى المتولي[٢] الخلاف في الفلس والرد بالعيب وأن فيهما طريقتين، ومن الغريب أن القاضي حسين حكى هنا أن النهي عن التفريق محمول على التنزيه[٣]، والمشهور القطع بالتحريم، وإنما الخلاف في صحة البيع وسواء صححناه أم لا فلا خلاف في صحة الرهن.

قال: (**والأصح أن**[٤] **تقوّم الأم وحدها ثم مع الولد؛ فالزائد قيمته**) أي: إذا بعناهما وأردنا[٥] التوزيع، ففي كيفيته وجهان، أصحهما تقوم الأم وحدها موصوفة بكونها ذات ولد حاضنة له فيقال: قيمتها/ مثلاً مائة، ثم تقوم هي والولد جميعاً فيقال مثلاً قيمتهما[٦] مائة وخمسون، فالخمسون الزائدة لا حَقَّ للمرتهن فيها وهذا معنى قولنا: إنها قيمة الولد على جهة المجاز، وإلا فالحقيقة أن الزائد منسوب للولد، وللهيئة[٧] الاجتماعية، لكن الهيئة[٨] الاجتماعية، لما لم تكن مستحقة للمرتهن[٩] [م ٨٨/ب]

(١) في (م): (قيل: هو).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) في (ت): (أنه)؛ والمثبت موافق للمنهاج.

(٥) في (م): (وأريد).

(٦) في (م): (قيمتها).

(٧) في (ت): (والهبة)، ومراده بالهيئة الاجتماعية الحاصلة من اجتماع الولد مع الأم.

(٨) في (ت): (الهبة).

(٩) في (ت): (للرهن).

جعلناها تابعة للملك المنفك[(١)] عن الرهن وهو الولد، ولا يقال إنها مستحقة للمرتهن، لاستحقاقه بيعهما معاً، لأن استحقاقه بحكم الرهن إنما هو للأم، وبيع الولد معها إنما هو حق للشرع، لا للمرتهن فكانت الزيادة الحاصلة بالاجتماع يفوز بها الراهن دون المرتهن، إذا عرف هذا فيوزع الثمن على هذه النسبة، يكون للمرتهن ثلثاه يقضي منه دينه، وللراهن الثلث، لا يتعلق المرتهن به سواء كان الثمن مثل القيمتين أو أزيد أو أنقص توزع على هذه [النسبة][(٢)]، وليس المراد من قولنا: تقوم حاضنة[(٣)] أنها تقوم كذلك؛ وإن كان الولد قد كبر، وأن[(٤)] صفتها يوم الرهن هي المعتبرة، بل إنما تعتبر صفتها يوم البيع فتقوم[(٥)] وحدها موصوفة [و][(٦)] بصحبة[(٧)] ذلك الولد على ما هو عليه حينئذ[(٨)]، سواء كان متساوياً بحاله يوم الرهن أم مخالفاً، لأن المحاملي والماوردي[(٩)] قالا في الأرض ترهن وفيها نوى[(١٠)] ثم يخرج نخلاً أنها تقوم ذات نخل، والوجه الثاني المقابل لما في الكتاب أن الأم تقوم وحدها كما سبق، فيقال قيمتها مائة

(١) في (ت): (المنقل).

(٢) ليست في(م).

(٣) في (م): (حاصلة).

(٤) في (م): (فإن)

(٥) في (ت): (تقوم).

(٦) ليست في (ت) و(ي).

(٧) في (ت): (بصحيحة).

(٨) في (م): (على ما هو عليه حال الإذن).

(٩) انظر: المقنع (ل/ ٢٢٦)؛ الحاوي (٦/ ١٢٤).

(١٠) في (ت): (ربوي).

مثلاً، ثم يقوم الولد وحده فيقال عشرون، فيقسط[1] الثمن عليهما بالأسداس، سدس للولد يختص به الراهن، والباقي يُقضى منه دين المرتهن، فالخلاف بين الوجهين في التقويم الثاني هل هو للولد خاصة، أو للمجموع؟ وأما الأم فلا، بل تقوم مفردة على الوجهين، ولكن باعتبار كونها ذات ولد[2]، وعن صاحب التقريب[3] أنه حكى في ذلك طريقين أصحهما عنده ما[4] ذكرناه، والثاني تقويم[5] الأم خلية[6]، كما لو رهن أرضاً بيضاء/ ثم حمل السيل[7] إليها نوى فنبت[8]، فإنها تقوم فارغة، ثم مع الشجر أو [ي ١٩٩]
الشجر وحده على [أحد][9] الوجهين، وهذه الطريقة عندي في ثبوتها نظر، ولا وجه لها، وإن صحت حكايتها فهي مندفعة بالفرق، بأن الأم يوم الرهن كانت ذات ولد، والأرض فارغة، نعم لو رهن جارية لا ولد لها ثم حدث لها ولد من نكاح أو زنا، فإنها تقوم خلية من الولد بلا خلاف[10]، ثم تقوم مع الولد/ أو يقوم الولد وحده على [م٨٩/ أ]

---

(١) في (ت): (فيسقط).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ١١٩)؛ الشامل (٣/ ١٤٧/ أ)؛ الوجيز (١٥٨)؛ البيان (٦/ ٤٤).

(٣) صاحب التقريب: هو القاسم بن محمد الشاشي القفال. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٤٧٢). ولم أقف عليه.

(٤) في (ت): (أصحهما عندنا).

(٥) في (ت): (تقوم).

(٦) في (ت): (خلته).

(٧) في (م): (الزرع).

(٨) في (ت): (نبت).

(٩) ليست في(ي) و(م).

(١٠) انظر: الوسيط (٣/ ٤٩٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٤٣)؛ الروضة (٤/ ٤١).

الوجهين السابقين[1]، وذكر الخلاف في الأم إذا كانت يوم الرهن ذات ولد يقرب من الغلط[2]، فإنهم اتفقوا في الأرض المشغولة يوم الرهن أنها تقوم مشغولة، فإن ثبت خلاف في الأم كان الحاصل من الطريقين أربعة أوجه، ويضاف إليها إذا قومنا[3] الولد وحده هل يقوم محضونًا أو [خلياً؟ وجهان أصحهما: الأول، فإذا جمع الثلاثة[4] أوجه في الولد هل يقوّم محضونًا أو][5] خالياً، [أو][6] هو والأم؟ مع وجهين[7] في الأم، هل تقوم حاضنة [أو خالية؟ كانت الأوجه ستة ولم يترددوا في أنها تقوم ذات ولد غير حاضنة][8]، أو ذات ولد حاضنة، بل ظاهر كلامهم أن قولهم ذات ولد/ حاضنة [ت ٧٦/ب] بمعنى واحد، ولو رهن الولد دون الأم فعلى ما سبق في عكسه، كما قاله في الكتاب[9]، وتنعكس تلك الأحكام في التقويم[10] كما لا يخفى، ولو حدث الولد بعد الرهن لم يجز

(١) (ص ٢٠٣).

(٢) في (م): (اللفظ).

(٣) في (م): (قدمنا).

(٤) في (ي): (جمعت ثلاثة).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في(م).

(٧) في (م): (الوجهين).

(٨) ليست في(ي).

(٩) قال: (والأم دون ولدها وعكسه، وعند الحاجة يباعان ويوزع الثمن) (ص ١٩٩).

(١٠) التقويم لغة: التقدير والتثمين. يقال: قَوَّم السلعة واستقامها قدَّرها واستقمته ثمنته. وفي الاصطلاح لا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي. انظر: لسان العرب (١٢/ ٥٠٠)؛ المصباح المنير (ص ٥٢٠).

التفريق على الأصح، بل يوزع ويباعان[1] كما سبق[2]، وإذا رهن بهيمة ترضع دون ولدها، وقلنا: لا تباع الجارية دون ولدها، ففي البهيمة [وجهان][3][4]، وقول المصنف: (**فالزائد قيمته**) أي قيمة الولد، وقد شرحناه، [وهو][5] قد ذكر رهن الأم دون ولدها وعكسه، وهذا إنما يأتي في المسألة الأولى وهي الأصل ونبينه لأن الزائد في الثانية قيمة الأم بطريق[6] التقويم.

رهن الجاني والمرتد.

قال: (ورهن الجاني والمرتد كبيعهما)، أي: فيصح في الأصح فيهما إذا كانت الجناية عمداً، ولا يصح في الجاني خطأً في الأصح، وقد ذكر صاحب «المهذب»[7] أن الرهن كالبيع، فتجري فيه الطرق الثلاثة المذكورة في البيع[8]، وقال الرافعي في «الشرح»[9]: إن رهن الجاني مرتب على بيعه وأولى بالبطلان، لأن الجناية العارضة

---

(١) في (م): (بل يباعان ويوزع الثمن).

(٢) انظر: الشامل (٣/ ١٤٧)؛ البيان (٦/ ٤٤)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٤٥)، وانظر: (ص ١٩٩).

(٣) ليست في(م).

(٤) أحدهما: تباع البهيمة دون ولدها، والثاني: لا يفرق بينهما. انظر: كفاية النبيه (٥/ ٢٠١/ ب).

(٥) ليست في(م).

(٦) في (م) و(ي): (وكطريق).

(٧) المهذب (١/ ٣٠٩).

(٨) في رهن العبد الجاني قولان أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح. واختلف الشافعية في موضع هذين القولين على ثلاث طرق؛ أحدها: أن القولين في العمد، وأما جناية الخطأ فلا تجوز قولاً واحدًا. والثاني: أن القولين في الخطأ، وأما جناية العمد فتجوز قولاً واحدًا. والثالث: القولان في الجميع (العمد والخطأ). انظر: المهذب (١/ ٤٠٨)؛ الشامل (٣/ ١١١/ أ)؛ البيان (٦/ ٣٩).

(٩) الشرح الكبير (٤/ ٤٤٧).

تقدم على حق الرهن فأولى أن يمنعه في الابتداء. وسكت في «الشرح» على الترتيب فلا يؤخذ منه هل الأصح في الجاني عمداً صحة رهنه، أو لا؟ ولكنه يؤخذ من المحرر أن الأصح صحته(١)، وفيه إشكال من جهة: أن الوثيقة لا تحصل به ليوقع قبله، فأشبه المعلق عتقه بصفة محتملة، وقد نص الشافعي في العبد والأمة يجني على آدمي عمداً أو خطأ، أن رهنه مفسوخ(٢)، لكن قال في موضع آخر: يجوز رهن القاتل والمرتد(٣)، ولولا هذا النص الأخير لجزمت ببطلان رهن الجاني/ مطلقاً، لكنه [ي ٢٠٠] بمقتضى(٤) النصين فيه قولان، وإذا صححنا رهن/ الجاني، فالأصح أن السيد لا يكون [م ٨٩/ب] بالرهن ملتزماً للفداء، بل يخيَّر بين فدائه وتسليمه ليباع في الجناية(٥)، فإن فداه بقي الرهن، وإلا بيع في الجناية وبطل الرهن [إن(٦) استغرقه الأرش(٧)، وإلا بيع بقدره

---

(١) يؤخذ من قوله في كتاب الرهن: (ورهن العبد المرتد والجاني كبيعهما) (ص١٦٥)؛ وقال في كتاب البيع: (ولا أثر للتعلق بالذمة، وكذلك تعلق القصاص به في الأصح) (ص١٣٧)؛ فإذا كان الأصح جواز بيع الجاني عمدًا، والرهن فيه كالبيع؛ فيكون الأصح جواز رهن الجاني عمدًا.

(٢) الأم (٣/ ١٨٤).

(٣) الأم (٣/ ١٧٩).

(٤) في (ت): (مقتضى).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٨٥ـ ٨٧)؛ الشامل (١/ ١١١/ ب)؛ روضة الطالبين (٤/ ٤٥)؛ والقول الثاني يلزمه الفداء. انظر: التهذيب (٤/ ٣٢)؛ روضة الطالبين (٤/ ٤٥).

(٦) في (م): (وإن).

(٧) الأرش مأخوذ من قول العرب أرشت بين الرجلين تأريشًا إذا أغريت أحدهما بالآخر، وواقعت بينهما الخصومة، فسمى نقص السلعة أرشًا؛ لكونه سببًا للتأريش وهو الخصومة، ثم استعمل في نقصان الأعيان. تحرير ألفاظ التنبيه، النووي (ص١٧٨)؛ المصباح المنير (ص١٢).

واستقر الرهن في الباقي، وإذا كان الرهن][1] مشروطاً في بيع والمرتهن[2] عالماً بالجناية؛ فلا خيار له في الحال، فإن اقتصّ منه في طرفه بقي رهناً ولا خيار لعلمه، وإن قيل[3] قصاصاً فحيث جعلنا القتل بجناية سابقة من ضمان البائع فله الخيار، وإلا فلا، ويقتضي هذا أنه لا خيار هنا في الأصح، لأن الأصح أنه إنما يكون من ضمان البائع حالة الجهل دون العلم[4]، وإن عفا على مال فإن فداه بقي رهناً ولا خيار، وإن بيع بطل الرهن، وفي الخيار الوجهان[5]، وإن عفا عن القصاص سقط أثر الجناية، أما إذا كان جاهلاً بالجناية؛ فإن علم قبل استقرار حكمها يخير، [فإن فسخ][6] وإلا فكالعالم، وإن لم يعلم إلا بعد استقرار حكمها على قصاص طرف لم يبطل الرهن، وللمرتهن الخيار إن جعلناه من ضمان البائع، وهو الأصح[7]، وإن كان قصاص نفس[8] فقيل[9]

---

(١) ليست في(ي).

(٢) في (م) و(ي): (وكان المرتهن).

(٣) هكذا بدا لي قراءتها في جميع النسخ، ولعلها (قتل) كذا في الروضة (٤/ ٤٥)، والسياق يقتضيها.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٨٥)؛ التهذيب (٤/ ٣٢)؛ الروضة (٤/ ٤٥).

(٥) الوجه الأول: للمرتهن الخيار في فسخ البيع، والوجه الثاني: لا خيار له؛ لأنه عيب علم به. انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٨٥)؛ الروضة (٤/ ٤٥).

(٦) ليست في(م) و(ي) والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٨٥)؛ الروضة (٤/ ٤٥).

(٧) انظر: التهذيب (٤/ ٣٢).

(٨) في (ت): (قصاص بعين)؛ وفي (م): (قصاص يعني)؛ والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٨٦)؛ والروضة (٤/ ٤٦).

(٩) هكذا في جميع النسخ، وفي الحاوي: (فقد بطل الرهن) (٦/ ٨٦).

بطل الرهن وفي الخيار الوجهان[١]، وإن استقر حكمها على مال، فإن [فداه][٢] كان كالعفو بلا مال[٣] وإن بيع بطل الرهن، وفي الخيار الوجهان[٤]، وإن عفا بلا مال سقط أثر الجناية، ثم إن لم يتب العبد وكان مصرًا[٥] فهذا عيب فللمرتهن الخيار، وإن تاب فهل هو عيب في الحال؟ وجهان[٦][٧].

فرع: رهن الجاني عمداً، وقلنا يصح فيه، ولا يصح فيما يوجب المال؛ فعفى على مال فهل يبطل الرهن من أصله أو يكون[٨] كجناية تصدر من المرهون؟ فيه وجهان[٩]، اختيار الشيخ أبي محمد[١٠] الأول، ومقتضى كلام القاضي حسين[١١]

(١) الوجه الأول: للمرتهن الخيار؛ وإن مات رده كالمستحق، والوجه الثاني: لا خيار له لفوات رده كالعيب. انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٨٦)؛ روضة الطالبين (٤/ ٤٦).

(٢) ليست في (ت)؛ والمثبت موافق للروضة (٤/ ٤٦).

(٣) في (م): (على مال).

(٤) الوجه الأول: للمرتهن الخيار في فسخ البيع كالمستحق، والوجه الثاني: لا خيار له في فسخ البيع لفوات رده كالمعيب. الحاوي (٦/ ٨٦)؛ الروضة (٤/ ٤٦).

(٥) في (م): (مسرًا) والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٨٦)؛ والروضة (٤/ ٤٦).

(٦) في (ت): (وجهين).

(٧) الوجه الأول: أنه عيب؛ فعلى هذا له الخيار في فسخ البيع وإمضائه.
والوجه الثاني: أنه ليس بعيب؛ فعلى هذا هل له الخيار في فسخ البيع أم لا؟ على وجهين: الأول: له الخيار اعتبارًا بوجوبه في الابتداء. والثاني: لا خيار له اعتبارًا بسقوطه في الانتهاء. انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٨٧)؛ الروضة (٤/ ٤٦).

(٨) في (ت): (ويكون).

(٩) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٤٨)؛ الروضة (٤/ ٤٦).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٨٦/ أ- ب).

(١١) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٤٨).

الثاني، وهو الأقرب، ولو حفر العبد بئراً، ثم رهن، ثم تردى فيها إنسان، وتعلق الضمان برقبته، ففي تبيين فساد الرهن وجهان مرتبان على التي قبلها؛ إن قلنا العفو هناك كجناية حادثة؛ فهنا [لا يبطل، وإن قلنا: يبطل هناك الرهن؛ فهنا][1] وجهان، والفرق: أنه في الصورة الأولى رهن وهو جان.

فرع: لو جنى عبد على مولاه ثم رهنه/ وجوزناه كان رهنه دليلاً على عفوه عنه، [ت ٧٧/أ] نقله الروياني[2] عن الأصحاب[3].

رهن المدبر والمعلق بصفة

قال: (ورهن المدبر[4] ومعلق العتق بصفة يمكن سبقها [حلول الدين][5] باطل على المذهب)، لتعلق حق العتق بهما، والمنصوص في المعلق عتقه البطلان[6] والقول بالصحة مخرّج[7] [وظاهر/ النصوص[8] في المدبر أيضاً البطلان[9]، وفيه ثلاث طرق، [م ٩٠/أ]

(١) ليست في (ت).

(٢) أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني الفقيه الشافعي، من رؤوس الأفاضل في أيامه، صنف البحر، والكافي، وحلية المؤمن، قتله الملاحدة الباطنة في محرم سنة (٥٠٢هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٩٤)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٥٦)؛ شذرات الذهب (٣/ ٣).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) المدبر مأخوذ من الدبر؛ لأن السيد أعتقه بعد موته، والموت دبر الحياة. وهو المعلق عتقه بموت سيده.
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٤٤)؛ مغني المحتاج (٢/ ١٢٣).

(٥) ليست في(ت)؛ والمثبت موافق للمنهاج.

(٦) الأم (٣/ ١٨٦).

(٧) انظر: الوجيز (١٥٨)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٠).

(٨) في (م): (المنصوص).

(٩) الأم (٣/ ١٨٦).

الصحة قطعاً، والبطلان][(١)] قطعاً، وإجراء قولين أصحهما البطلان، والمشهور بناء على[(٢)] القولين في التدبير على أنه تعليق عتق بصفة أو وصية إن قلنا: تعليق[(٣)] لم يصح رهنه، وإن قلنا: وصية صح[(٤)].

أما المعلق عتقه بصفة يتحقق وجودها قبل حلول الدين فلا/ يصح رهنه [به][(٥)]، وعن بعض الأصحاب أنه خرجه على ما يسرع[(٦)] إليه الفساد[(٧)]، فيكون فيه قولان، [وقال الإمام[(٨)]: البناء على ما يتسارع إليه الفساد إنما ينتظم إذا قلنا][(٩)] بنفوذ المعلق قبل الرهن عند وجود الصفة حال الرهن [أما][(١٠)] إذا لم نَقُلْ به فيوجه[(١١)] الخلاف بشيء آخر وهو: أن الرهن هل يصلح دافعاً للعتق المستحق [ي ٢٠١]

(١) ليست في(ي).

(٢) ليست في(م) و(ي).

(٣) في (ت): (يعتق).

(٤) انظر: المهذب (١/ ٤٠٧)؛ البيان (٦/ ٢٩، ٣٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٤٨).

(٥) ليست في(م).

(٦) في (م) و(ي): (على رهن ما يتسارع).

(٧) هو أبو علي الطبري في الإفصاح؛ قال: (إذا قلنا: يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد، جاز رهنه). انظر: المهذب (١/ ٤٠٧)؛ البيان (٦/ ٢٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٠).

(٨) نهاية المطلب (٩/ ١٩٧/ ب).

(٩) ليست في(ي).

(١٠) ليست في (ت) والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٠).

(١١) في (ت): (توجه) والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٠).

بالتعليق؟ فتارة [نقول][(١)] نعم كالبيع، وأخرى نقول لا؛ لضعفه، أما رهنه بدين حالّ فيصح على ما جزم به الأصحاب[(٢)]، وفيه إشكال من جهة أن رهن المدبر باطل مطلقاً، ولم يفرقوا فيه بين الحال والمؤجل، والمعنى الذي عللنا به من جهة استحقاق العتق موجود فيه، وهو[(٣)] الذي يدل كلام الشافعي على ملاحظته، ورهنه بدين مؤجل يتيقن حلوله قبل الصفقة صحيح عند الأكثرين، وفي الإفصاح لأبي علي الطبري[(٤)] وجه فيه، ويلزم طرده في الحال ويتأيّد به ما قلناه، وإذا قلنا بالمشهور؛ قال الروياني عن والده: ينبغي أن يبقى من المدة ما يمكن البيع فيها من جهة العادة، وإلا فلا يجوز[(٥)].

رهن ما يسرع إليه الفساد

قال: (ولو رهن ما يسرع فساده؛ فإن أمكن تجفيفه كرطب، فعل) أي الرطب الذي يجيء منه تمر، وكذا العنب الذي يجيء منه زبيب، واللحم الذي يقدد[(٦)] يجوز رهنه بالحال والمؤجل، سواء كان الأجل يحل قبل أن يخشى فساده [أم لا، ثم إن كان

---

(١) ليست في (ت)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٠).

(٢) انظر: الشامل (٣/ ٢٢/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٢٥)؛ البيان (٦/ ٢٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٤٩).

(٣) في (م) و(ي): (وهو المعنى).

(٤) أبو علي الحسن بن القاسم الطبري، تفقه ببغداد ودرس بها وصنف في الأصول والخلاف، توفي سنة (٣٥٠هـ). ولم أقف على مؤلفه.

انظر: سير أعلام النبلاء (٦/ ٦٢)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٨٠).

(٥) لم أقف عليه.

(٦) القَدِيد: اللحم المملوح المجفف في الشمس. النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ٢٢)؛ المصباح المنير (ص٤٩٢).

بحال أو بمؤجل يحلّ قبل فساده][1] فلا كلام، وإن كان إلى أجل يخشى فساده قبله، وجب على الراهن إصلاحه وتجفيفه، فإن امتنع أجبر عليه.

وقال المتولي: يباع جزء منه يبيعه الحاكم عند الامتناع، ويصرفه إلى مؤنة التجفيف[2]، والأصح الأول فإن تعذر تعين ما قاله المتولي، فإن طلب أحدهما البيع وجعل ثمنه رهناً، لا يجاب إليه، وقال ابن أبي هريرة[3]: إذا كان تجفيفها ينقصها وبيعها أوفر[4] أجيب من طلب البيع وإن اتفقا على إبقائها جاز، وإن اتفقا على بيعها بشرط[5] تعجيل الثمن فسد، وإن شرطا أن يكون الثمن رهناً فإن كان مما ينقص بالتجفيف صح، وإلا فقولان، وإن أطلقا صح، ويكون الثمن فيما[6] ينقص بالتجفيف رهنا،/ وفيما[7] لا ينقص يبطل، وقول المصنف: (فَعَل)[8] يقتضي [م ٩٠/ب] أمرين: صحة الرهن، ووجوب التجفيف، فأما صحة الرهن فلا خلاف فيها، ولا يفسد سواء أطلق الرهن أم شرط التجفيف.

---

(١) ليست في (ت).

(٢) التتمة (٥/ ١٤٦/ ب).

(٣) القاضي أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي، المعروف بابن أبي هريرة؛ فإن أباه كان يحب السنانير فيجمعها ويطعمها، تفقه على ابن سريج وغيره، توفي سنة (٣٤٥هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٥/ ٤٣٠)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٥٦)؛ شذرات الذهب (٢/ ٣٧٠).

(٤) في (ي): (أو أقرّ).

(٥) في (ي): (فشرط).

(٦) في (ت): (مما).

(٧) في (ت): (مما).

(٨) في (ت): (فعلى)؛ والمثبت موافق لمتن المنهاج.

وأما وجوب التجفيف فمعتد بما إذا خشي فساده قبل المحل، فإن لم يكن كذلك فلا حاجة إلى التجفيف، بل يباع في الدين عند حلوله. وإن حملت كلام المصنف على أنه يسرع فساده قبل المحل استغنيت عن التقييد[1] في التجفيف، لكن يصير كلامه بالمنطوق [قاصراً على ذلك، ويستفاد صحة رهنه بالحال وبالمؤجل الذي يحل قبل الفساد][2] من طريق الأولى.

قال: (**وإلا فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده، أو شرط بيعه، وجعل الثمن رهنًا/ صح، ويباع عند خوف فساده ويكون ثمنه رهناً**)، أما صحة [ي ٢٠٢] الرهن بالحال وبما يحل قبل الفساد فلأنه يمكن [بيعه][3] عند المحل واستيفاء الحق من ثمنه وهذا مقصود الرهن، وأما صحته بما يحل بعد الفساد إذا شرط/ [بيعه][4] [ت ٧٧/ب] عند الخوف [عليه][5] من الفساد، ويجعل ثمنه رهناً، فاتفق الأصحاب عليه[6] وجعلوه كالأول، ويرد على القائل بالفساد عند الإطلاق أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، وأما بيعه عند خوف فساده وكون[7] ثمنه رهناً فوفاء بالشرط، وبهذا

---

(١) في (ت): (القيد).

(٢) ليست في(ي).

(٣) في (ت): (معه).

(٤) في (ت): (معه).

(٥) ليست في (ت).

(٦) انظر: المهذب (١/ ٤٠٦)؛ الشامل (٣/ ١٢٤/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٨)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٤٥)؛ الروضة (٤/ ٤٣).

(٧) في (ت): (ويكون).

يعلم أن قوله: (**ويباع**[1] **عند خوف فساده**) عائد إلى مسألة شرط بيعه، لا إلى الأولين.

وقوله: (**ويكون ثمنه رهناً**)، عبارة صحيحة، أحسن من قوله: (**وجعل الثمن رهناً**)؛ لأنه قد يوهم أنه يحتاج إلى إنشاء رهن ولا[2] يحتاج إليه، ولا بد في قوله: (**أو شرط بيعه**) من تقييده بحالة الإشراف على الفساد لأنه محل القطع بالصحة، أما لو شرط بيعه الآن؛ فيظهر أنه كما لو رهن ما لا يسرع[3] فساده وشرط بيعه، وفيه طريقان المذهب القطع بأنه لا يجوز، والثانية فيه وجهان. والمؤجل الذي يحل مع الفساد كالذي يحل بعد الفساد، وقد اقتصر المصنف وكذلك العراقيون[4] في الحال وما يحل قبل الفساد على صحة الرهن، وزاد المراوزة[5] والرافعي في الشرح بعد ذلك أنه: «إن بيع في الدين أو قضى الدين من موضع آخر فذاك وإلا بيع وجعل الثمن رهناً»[6] انتهى. والبيع[7] الأول لوفاء حق المرتهن يجب بطلبه، وهذا البيع لهما. فلو تركه المرتهن حتى فسد قال في التهذيب: «إن كان الراهن/ أذن له في بيعه [م ٩١/أ]

---

(١) في (ت): (يباع).

(٢) في (ت) : (لا).

(٣) في (ت): (ما يسرع).

(٤) انظر: المهذب (١/ ٤٠٦)؛ التهذيب (٤/ ٤٨)؛ البيان (٦/ ٢٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢١٤/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٤٦/ ١).

(٦) الشرح الكبير (٤/ ٤٤٥).

(٧) في (ت): (والمبيع).

ضمن، وإلا لم يضمن»[١]. قال الرافعي: «ويجوز. أن يقال: عليه رفع الأمر إلى القاضي ليبيعه»[٢] قال النووي: «هذا الاحتمال قوي أو متعين»[٣] انتهى. والذي فهمته أن هذا الاحتمال على قول البغوي إذا لم يأذن له لم يضمن، فإن كان كذلك فيجب أن يكون محله إذا لم يمكن مراجعة الراهن، فإن أمكنت فالقاضي لا يبيع، وفهم ابن الرفعة أنه على قول البغوي: إن أذن له في بيعه ضمن، أي على المرتهن إذا لم يجز[٤] البيع، وقد أذن له في بيعه، أن يرفع [إلى][٥] القاضي، قال: ويجوز أن يقال لا يضمن، كما صرح به الجيلي[٦] لأن البيع لا يجب عليه[٧]؛ بل حكى الروياني في ضمان ولي الطفل إذا أهمل عمارة عقاره وجهين إذا خرب، وولي الطفل يجب عليه رعاية المصلحة بخلاف الوكيل[٨] انتهى.

وكلا الطريقين اللذين قالهما صاحب التهذيب[٩] لا يخلو من نزاع[١٠] وحيث

---

(١) التهذيب (٤/ ٤٨).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٤٤٥).

(٣) الروضة (٤/ ٤٣).

(٤) في (ت) و(ي): (يخبر).

(٥) ليست في (ت).

(٦) صائن الدين عبد العزيز عبد الكريم الهامي الجيلي، له شرح التنبيه، والوجيز، توفي سنة (٦٣٢هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٥٦)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٧٤).

(٧) كفاية النبية (٥/ ١٣٨/ ب).

(٨) بحثت في مظانه فلم أجده.

(٩) يعني قوله: «إن كان الراهن أذن له في بيعه ضمن وإلا لم يضمن».

(١٠) في (ت): (سياع) ـ (بياع).

حكمنا(١) بتضمين المرتهن فينبغي أن يكون محله إذا كانت(٢) العين في يده.

قال المتولي: ولو سكتا حتى هلك [كان من ضمان الراهن، وكذا لو طالب المرتهن بالبيع فامتنع حتى هلك، فأما إن كان الراهن يريد البيع وامتنع المرتهن حتى هلك](٣)، ضمن قيمته(٤)، انتهى.

والذي ينبغي أن يكون في الصورتين/ الأوليين(٥)، كما لو تلف بآفة سماوية، [ي ٢٠٣]
وأما الثالثة فإن كان في يد المرتهن فيضمن لاستمرار يده بعد المطالبة بالبيع.

وما أطلقوه هنا من إذن الراهن للمرتهن في البيع: إما أن يكون على خلاف المذهب، فإنَّ إذن الراهن للمرتهن [في البيع](٦) في غيبته لا يصح على المذهب(٧)، وإما أن يكون مفروضاً في حال حضوره، وإما أن يقال ذاك إذا أذن له أن يبيع

(١) في (م): قال، وفي (ي): (قيل).
(٢) في (ت) و(ي): (كان).
(٣) ليست في (ي).
(٤) التتمة (٥/ ١٤٦/ أ).
(٥) في (ي): (الأولون).
(٦) ليست في (ت).
(٧) إذا أذن الراهن للمرتهن في البيع، فباع في غيبته، ففيه وجهان أصحهما: لا يصح، وهو نص الشافعي قال في الأم (٣/ ١٩٧): «وإذا ارتهن الرجل من الرجل العبد، وشرط عليه أن له إذا حل الحق أن يبيعه، لم يجز له بيعه إلا بأن يحضر رب العبد، أو يوكل معه، ولا يكون وكيلاً بالبيع لنفسه فإن باع لنفسه فالبيع مردود بكل حال».
والثاني: يصح البيع.
انظر: التهذيب (٤/ ٦٣)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠٠)؛ الروضة (٤/ ٨٨).

لوفاء[١] الدين وهنا لحفظ[٢] ثمنه.

قال: (**وإن شرط منع بيعه لم يصح**)، اتفق الشافعي[٣] والأصحاب[٤] على ذلك، وهو يدل على أن البيع في ذلك واجب، إما بالعقد وإما بالشرع، كما تقدم عن المراوزة والرافعي[٥].

قال: (**وإن أطلق فسد في الأظهر**) عند الشيخ أبي حامد وصاحب المهذب[٦] وأتباعه[٧] والروياني والجرجاني والرافعي في المحرر[٨]، وقال في الشرح: إنه أصح عند أصحابنا العراقيين[٩]؛ لأنه لا يمكن بيعه في الدين عند محله، فلم يجز رهنه كأم الولد، والثاني: يصح، وبه قال أبو حنيفة[١٠] وأحمد[١١] وقال الرافعي في الشرح

---

(١) في (ت): (في وفاء).

(٢) في (ت): (رهنًا يحفظ).

(٣) الأم (٣/ ١٩١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ١٢٢)؛ التهذيب (٤/ ٤٨)؛ البيان (٦/ ٢٨)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٤٦)؛ الروضة (٤/ ٤٣).

(٥) الشرح الكبير (٤/ ٤٤٥)، وتقدم في (ص ٢١٣).

(٦) المهذب (١/ ٤٠٦).

(٧) البيان (٦/ ٢٨).

(٨) المحرر (ص ١٦٥).

(٩) الشرح الكبير (٤/ ٤٤٦)، وهو المعتمد في المذهب. انظر: مغني المحتاج (٢/ ١٢٤).

(١٠) الهداية شرح بداية المبتدي (٤/ ١٤٥).

(١١) الكافي (٢/ ١٣٧)؛ المبدع (٤/ ٤١٦)؛ معونة أولي النهى (٤/ ٣٢٠).

الصغير: إنه الأظهر(١) عند الأكثرين(٢)، وقال في الشرح الكبير(٣): إن/ ميل(٤) من [ت ٧٨/م] سوى العراقيين(٥) إليه، وهو الموافق لنصه(٦) في المختصر(٧)، وعلله باحتمال موت الراهن، وحلول الأجل وإمكان بيعه في الدين/، وعلله غيره بأن مطلق العقد يحمل [م ٩١/ب] على المتعارف، ويصير كالمشروط.

والمتعارف فيما يفسد أن يباع قبل فساده، فيصير كما لو شرط(٨)، ولم يصحح القاضي أبو الطيب شيئاً من القولين(٩) ولي فيه أسوة(١٠) فإن النظر بينهما متجاذب، وإذا(١١) قلنا: بالصحة، فإذا أشرف على الفساد بِيعَ، ويكون ثمنه رهناً، كما لو شرط، ويجبر الراهن على ذلك عند الجمهور(١٢)، وقال الماوردي: لا

(١) في (م) و(ي): (أظهر).

(٢) وعليه الفتوى. انظر: مغني المحتاج (٢/ ١٢٤).

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٤٤٦).

(٤) في (ت): (مثل).

(٥) في(ت): (من العراقيين).

(٦) قال الإمام في نهاية المطلب (٩/ ٢١٤/ ب): «إن أطلقه من غير تعرض لشرط البيع أو نقيضه ففيها قولان منصوصان» والقولان في البويطي (ل ٢٠٨).

(٧) مختصر المزني (ص١٠٦)، وهو في الأم (٣/ ١٩١).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ١٢٣)؛ الشامل (٣/ ١٢٤/ ب)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٨/ ب).

(٩) التعليقة الكبرى (٢/ ٨٠٤).

(١٠) انظر: الشامل (٣/ ١٢٤/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٤٨).

(١١) في (م): (فإذا).

(١٢) انظر: الشامل (٣/ ١٢٤/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٤٦/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٦٥)؛ البيان (٦/ ٢٨)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٨/ ب).

يجبر[1]، وهذا حكاه الروياني [عن بعض أصحابنا أنه بالخيار بين بيعه ويكون ثمنه رهنًا وبين تركه وإن هلك، قال الروياني:][2] وهذا أقيس والأول أظهر.
قلت: ومع ظهوره، نصه في البويطي[3] يدل له.

قال: (وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح في الأظهر)، القولان مرتبان على القولين عند الإطلاق فيما سبق[4]؛ إن قلنا: يصح هناك، فهنا [أولى، وإن قلنا: لا يصح فهنا][5] قولان؛ أحدهما: يصح؛ لأن الأصل البقاء[6]، ومنشأ الخلاف: أنا هل نقول إمكان البيع عند المحل شرط وهو مجهول عند البيع، فيصير كما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هو ميت، وأولى بالفساد؛ لأن هناك الملك موجود في نفس الأمر، أو نقول إن الأصل[7] البقاء، فالشرط في حكم المحقق؟ وهو الأولى.

---

(١) قال الماوردي: «وإذ قلنا بجواز رهنه لم يلزم الراهن بيعه عند فساده، والفرق بين هذا في أن لا يجب بيعه عند فساده وبين ما لا يفسد في وجوب بيعه في أحد القولين عند حدوث فساده: أن البيع يمنع من الفساد فوجب بيع ما لم يكن فاسدًا إذا حدث فيه الفساد ليكون الرهن باقيًا في الانتهاء على حكمه في الابتداء، وليس كذلك ما كان فاسدًا وقت العقد؛ لأنه في الانتهاء على ما كان عليه في الابتداء؛ فإذا ثبت أنه لا يباع فلا خيار للمرتهن في فسخ البيع كالمشروط فيه إذا امتنع الراهن من بيع الرهن عند فساده؛ لأن فساده قد كان معلومًا به». الحاوي (٦/ ١٢٣).

(٢) ليست في(م).

(٣) مختصر البويطي (ل ٢٠٨).

(٤) انظر: (ص ٢١٦).

(٥) ليست في (ت).

(٦) والثاني: لا يصح. قال الرافعي: «والصحة ههنا أظهر» الشرح الكبير (٤/ ٤٤٦)، وقال النووي: «والمذهب الصحة» الروضة (٤/ ٤٤) وانظر: نهاية المطلب (٩/ ٢١٤/ ب)، كفاية النبيه (٥/ ١٣٩/ أ).

(٧) في (م): (الشرط).

[ي ٢٠٤] رهن مالا يسرع فساده فطرأ عليه ما أفسده

قال: ([وإن رهن](١) **مالا يسرع فساده فطرأ ما عرضه/ للفساد، كحنطة ابتلت لم ينفسخ الرهن بحال)**، هذا إذا عرض بعد القبض، فإن عرض قبل القبض ولم(٢) يمكن تجفيفه، ففي الانفساخ وجهان؛ أرجحهما: أنه لا ينفسخ(٣)، وأجراهما الإمام فيما لو قتل العبد المرهون قبل القبض هل تتعلق الوثيقة بقيمته؟(٤) وإذا لم ينفسخ يباع ويجعل الثمن رهناً مكانه(٥).

فرع: إذا تراضى(٦) المتراهنان فيما لا يتسارع إليه الفساد على نقل الوثيقة من عين إلى عين من غير رفع للعقد فوجهان، أصحهما: يلغو، والثاني: ينتقل(٧)، ولو أرادا(٨)

---

(١) ليست في (ت) والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) في (ت): (لم).

(٣) والثاني: ينفسخ. انظر: الحاوي (٦/ ١٢٢)؛ نهاية المطلب (٩/ ٢١٥/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٤٦)؛ الروضة (٤/ ٤٤)، قال ابن الرفعة: «وهما مبنيان على القول بأن رهن ما يتسارع إليه الفساد باطل» كفاية النبيه (٥/ ١٣٩/ أ).

(٤) نهاية المطلب (٩/ ٢١٦/ ب).

(٥) قال النووي: «وهو المذهب» الروضة (٤/ ٤٤)، قال الإمام: «وقطع الأئمة بأنه يستحق بيعه ووضع ثمنه رهنًا»، نهاية المطلب (٩/ ٢١٥/ ب)، وقال الماوردي: «على قولين: أحدهما: لا يجبر على بيعه، لأن حق المرتهن في حبسه دون بيعه، والقول الثاني: يجبر على بيعه؛ لما في البيع من استيفاء الوثيقة كما يجبر على المعلوفة والنفقة» الحاوي (٦/ ١٢٢)، قال النووي في القول الأول: «وهذا ضعيف» الروضة (٤/ ٤٤).

(٦) في (ت) و(م): (تراضيا).

(٧) نهاية المطلب (٩/ ٢١٥/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٦٥).

(٨) في (ت): (أراد).

بذلك فسخ الأول وإنشاء الثاني؛ قال الأرغياني[1][2]: يصح[3].

الاستعارة للرهن

قال: (**ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه**)، نص عليه الشافعي[4] وأخذ به الجمهور[5] خلافاً لابن سريج[6]، كما ستعرفه[7]، وكذا يجوز أن يرهن ماله على دين غيره[8][9]، وأن يوكل المديون في أن يرهن على دين نفسه مال الموكل[10]، نص الشافعي والأصحاب على هذه الطرق الثلاث.

قال: (**وهو في قول عارية**) هذا في صورة الكتاب، وتعليله أنه قبض مال الغير بإذنه لينتفع به ضرب انتفاع، فأشبه ما لو استعاره للخدمة، وهذا الحكم[11]

---

(١) أبو نصر محمد بن عبد الله بن أحمد الأرغياني أحد أئمة الشافعية، تفقه على إمام الحرمين وبرع في الفقه، وكان إمامًا متنسكًا كثير العبادة مشتغلاً بنفسه، توفي سنة (٥٢٨هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ١٠٨)؛ شذرات الذهب (٤/ ٨٩).

(٢) في (ت) و(ي): (الأرعيامي).

(٣) قال الإمام: «وما جرى بينهما يتضمن فسخًا للرهن الأول وإعادة له في المحل الثاني» نهاية المطلب (٩/ ٢١٥/ ب).

(٤) الأم (٣/ ٢٢٢).

(٥) انظر: المهذب (١/ ٤٨٠)؛ التنبيه (١١٣)، الوسيط (٣/ ٤٧٢)؛ البيان (٦/ ٥٢٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٣)؛ الروضة (٤/ ٥٠).

(٦) أحمد بن عمر بن سريج القاضي البغدادي، حامل لواء الشافعية في زمانه، تفقه عليه خلق كثير، صنف حوالي أربعمائة مصنف. توفي ببغداد سنة (٣٠٦هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٠١)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢١)؛ شذرات الذهب (٢/ ٢٤٧).

(٧) انظر: (ص ٢٢١).

(٨) الأم (٣/ ٢٢٢).

(٩) انظر: التتمة (٥/ ١٥٠/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٩٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٧)؛ الروضة (٤/ ٥٣).

(١٠) انظر: التهذيب (٤/ ٦٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٣).

(١١) في (ت): (الحكم)، وفي (ي): (هذا الحكم)، قال الغزالي: «وهو فاسد، لأنه خلاف نص الشافعي». الوسيط (٣/ ٤٧٢).

والتعليل أيضاً يأتي في صورة التوكيل، فإذا قلنا: عارية؛ قال ابن سريج: لا يصح الرهن، لأن وضعه[١] على/ اللزوم بالقبض، وهي بخلافه[٢]، وهذا ما أشرنا إليه من قبل[٣]. [م ٩٢/أ]

قال: (والأظهر[٤] أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء)؛ لأن العارية ينتفع المستعير بها[٥] مع بقاء عينها، وهذا بخلافه، ورأينا الرهن هنا لزم لاتصاله بالقبض، ولا محمل له غير الضمان، لكن الضمان يختلف، تارة يكون في الذمة، وهنا المالك ليس في ذمته شيء، وهو لو أذن لعبده في ضمان دين غيره يصح، وتكون ذمته فارغة [فيه، فكما[٦] ملك أن يلزم ذمته دين الغير وجب أن يملك إلزامه في عين ماله، لأن كل واحد][٧] منهما محل حقه وتصرفه، وقال الإمام: إن في العقد شبهاً من هذا وشبهاً من ذاك، وليس القولان في أنه يتمحض[٨] عارية أو ضماناً، وإنما هما في المغلب[٩] أيهما[١٠]، وقال الغزالي:

---

(١) في (ت): (وصفه).

(٢) انظر قول ابن سريج في: الوسيط (٣/ ٤٧٢)؛ البيان (٦/ ٥٢٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٣)؛ الروضة (٤/ ٥٠).

(٣) انظر: (ص ٢٢٠).

(٤) انظر القولين: في المصادر السابقة.

(٥) في (ت): (لها).

(٦) في (ت): (كما).

(٧) ليست في (ي).

(٨) في (ت): تحتمل (بمحض).

(٩) في (ت): (فإنما هي في القلب)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٣).

(١٠) نهاية المطلب (٩/ ٢٤٥/ ب).

«الأولى أن يقال هو فيما يدور من الراهن والمرتهن رهن[١] محض، وفيما بين المعير والمستعير عارية، وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان أغلب»[٢]، وقال الرافعي: «إنه غير مساعد عليه وأنه ليس ما بين المعير والمستعير عارية محضة على ما/ سنبين في التفريع»[٣]. [ت ٧٨/ب]

اشتراط ذكر الدين وقدره

قال: (**فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته، وكذا المرهون عنده في الأصح**) للقولين[٤] في كونه عارية أو ضماناً.

فروع: ذكر المصنف تفريعاً على قول الضمان وهو الصحيح، أنه يشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته، أي في الحلول والأجل وغيرهما؛ لاختلاف الغرض به، وعن القديم: إجازة السكوت/ عن ذكر الحلول والأجل[٥]، والخلاف في وجوب [ي ٢٠٥] بيان من يرهن عنده عن صاحب التقريب، والأصح الوجوب[٦]، وعلى القولين إذا عين شيئاً من ذلك لم تجز مخالفته[٧]، فالمقابل لما في الكتاب: أنه لا يشترط ذكر

(١) في (ت): (وهو). والمثبت موافق للوجيز.

(٢) الوجيز، الغزالي (ص١٥٩)؛ والوسيط، الغزالي (٣/ ٤٧١).

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٤٥٤).

(٤) في (م): (القولين).

(٥) قال الرافعي: «وذكر أبو علي الزُّجَاجي: أنه أجاز في القديم السكوت عن ذكر الحلول والتأجيل» الشرح الكبير (٤/ ٤٥٦)، قال النووي: «غريب ضعيف» الروضة (٤/ ٥٢).

(٦) ذكر صاحب "التقريب" في تعين المرتهن وجهين؛ أحدهما: يجب تعيين المرتهن. والثاني: للمستعير أن يرهنه ممن شاء قال الإمام: «وهذا الخلاف ينبني على تردد الأصحاب في أنّا هل نشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون معلومًا أم لا؟» نهاية المطلب (٩/ ٢٤٨/ أ) وانظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٥٦)؛ الروضة (٤/ ٥٢).

(٧) أي: على قول إنها عارية، أو ضمان.

=

ذلك[(١)]، وأما أنه يذكره ويخالفه فلا، نعم لو عين قدراً جاز أن يرهن بما دونه، ولو[(٢)] زاد فقيل: يبطل في الزائد[(٣)]، وفي المأذون قولا تفريق الصفقة[(٤)(٥)]. والصحيح المنصوص البطلان في الكل للمخالفة[(٦)]، كما لو باع الوكيل بالغبن[(٧)] الفاحش[(٨)]،

= انظر: المهذب (١/ ٤٨٠)؛ نهاية المطلب (٩/ ٢٤٧/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٦٧)؛ البيان (٦/ ٤٢٦، ٤٢٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٦)؛ الروضة (٤/ ٥٢).

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) في (ت): (وما).

(٣) في (ت): (الزوائد) والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٦)، والروضة (٤/ ٥٢).

(٤) إذا زاد المستعير على القدر المعين في الرهن؛ فلهم فيه طريقان: الأول: المنصوص عن الشافعي القطع بالبطلان، قال: «أذن له أن يرهن بمائة دينار، فرهنه بمائة دينار ودينار، لم يجز من الرهن شيء» الأم (٣/ ٢٠١) بتصرف؛ قال في نهاية المطلب: «وبه قال معظم الأصحاب» (٩/ ٢٤٨/ ب) ولم يذكر بعضهم غيره؛ كصاحب المهذب (١/ ٤٨١)، والوسيط (٣/ ٤٧٤)، والتهذيب (٤/ ٦٧)، وذكر الرافعي (٤/ ٤٥٦)؛ والنووي (٤/ ٥٢) أنه الصحيح.

والثاني: يبطل في الزائد، وفي المأذون قولا تفريق الصفقة، وهذا تخريج صاحب «التقريب» قال في نهاية المطلب: «وخرج صاحب التقريب قولاً آخر: أن الرهن يصح في المقدار الذي عينه المعير ورضي به والزيادة مردودة، وزعم صاحب "التقريب" أن هذا يخرج على اختلاف القول في تفريق الصفقة» ثم قال الإمام «وهذا لم يصححه المحققون ورأوا القطع ببطلان الرهن» نهاية المطلب (٩/ ٢٤٨/ ب-٢٤٩/ أ).

وانظر القولين أيضًا في: التتمة (٥/ ١٥٣/ أ)؛ البيان (٦/ ٥٢٧).

(٥) تقدم الخلاف في تفريق الصفقة (ص ١٧٨).

(٦) الأم (٣/ ٢٠١).

(٧) في (ي): (بالعين).

(٨) الغبْن: بالتسكين في البيع هو النقص والخديعة، وبالتحريك في الرأي إذا كان ضعيفًا. =

لا نقول يصح من البيع في القدر الذي يساوي الثمن، وهذا التعليل ذكره القاضي حسين والرافعي(١)، وفيه نظر؛ لأنا لو أبطلنا في مسألة الغبن(٢) [الفاحش](٣) في القدر الذي لا يساوي الثمن وحده للزم أن يبطل بإزائه من الثمن ما يقابله، فيبقى القدر الذي يساوي الثمن بأقل مما يساوي فيؤدي إلى إبطاله أيضاً، فلهذا(٤) لم يخرج على تفريق الصفقة، وأما هنا [فلا مانع من ذلك، ولعل نص الشافعي على البطلان في ذلك مفرع على قوله(٥): بمنع/ تفريق الصفقة](٦)؛ فالأقرب عندي في هذه [م ٩٢/ب] المسألة التخريج على تفريق الصفقة، وهو الذي تفرع على قوله بمنع تفريق الصفقة، وهو الذي خرجه صاحب التقريب، وإن كان كثير من الأصحاب جروا على ظاهر النص، ولا فرق إذا اختلف الجنس بين أن تقل القيمة أو تكثر، حتى لو قال ارهنه بمائة دينار فرهنه بمائة درهم لم يصح، وكذا إذا قال بمائة درهم فرهن بمائة دينار، ولو

=

واصطلاحًا: هو بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله أو اشترائها كذلك.

والفاحش: ما لا يحتمل غالبًا، وقيل: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

انظر: مجمل اللغة (٣/ ٦٩١)؛ النظم المستعذب (١/ ٢٧٦)؛ لسان العرب (١٣/ ٣٠٩)؛ مواهب الجليل (٦/ ٣٩٨)؛ مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)؛ حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٣).

(١) الشرح الكبير (٤/ ٤٥٦)، وذكره الإمام أيضًا في نهاية المطلب (٩/ ٢٤٩/ أ).

(٢) في (م) و(ي): (الغين).

(٣) ليست في(م) و(ي).

(٤) في (م): (ولهذا).

(٥) للشافعي قولان في تفريق الصفقة، أحدهما: المنع، والثاني: الجواز. انظر مختصر المزني (٩/ ٩٥-٦٦).

(٦) ليست في (ت).

قال ارهنه بما شئت جاز أن يرهن بأكثر من قيمته في الأصح[١]، وإذا قال: ارهنه [وأطلق، وفرعنا على أنه عارية فله أن يرهنه بأي جنس شاء في الحال[٢] والمؤجل، وفي "التتمة" أنه لا][٣] يرهنه بأكثر من قيمته لاقتضاء العرف لذلك[٤].

وكلام الشافعي في الرهن الصغير[٥] يقتضي أنه لا يشترط التعرض لبيان الحلول والأجل على القولين جميعاً.

ولو قال: أعرني لأرهن [بألف][٦] أو من فلان فأعاره كان ذلك كتقييد المعير بنفسه على أصح الوجهين[٧]، تنزيلاً للإسعاف على الالتماس[٨].

ولو أراد المالك إجبار الراهن على فكه فله ذلك بكل حال إلا إذا كان الدين مؤجلاً وقلنا: إنه ضمان، وإذا حل الأجل وأمهل[٩] المرتهن الراهن فللمالك أن يقول

---

(١) قال الشافعي: «ولو قال: ارهنه بما شئت؛ فرهنه بقيمته، أو أقل، أو أكثر كان الرهن مفسوخًا». الأم (٣/ ٢٠١)، ونقل الرملي عن القمولي أنه قال في كتابه "جواهر البحر": «لو قال له: ارهن عبدي بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته». نهاية المحتاج (٤/ ٢٤٥).

(٢) في (م): (وكالحال).

(٣) ليست في(ي).

(٤) التتمة (٥/ ١٥٢/ ب).

(٥) الأم (٣/ ٢٢٢).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (م): (القولين).

(٨) والثاني: كعدم التقييد من المعير. قال الإمام: «والذي يقتضيه الرأي أن من عينه المستعير يعين وإن لم يعين المعير بتعينه ابتداءً؛ فإن كلام المعير مبني على كلام المستعير منزل عليه» نهاية المطلب (٩/ ٢٤٧/ أ).
وانظر: الوسيط (٣/ ٤٧٤)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٦)؛ الروضة (٤/ ٥٢).

(٩) في (ت): (فأمهل) والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٥)، والروضة (٤/ ٥٠).

للمرتهن: إما أن ترد إليّ، وإما أن تطالبه بالدين ليؤدي فينفك الرهن، كما إذا ضمن ديناً مؤجلاً ومات الأصيل فللضامن أن يقول: إما أن تطالب بحقك وإما أن تبرئني.

ولو جنى في يد المرتهن فبيع في الجناية، فإن قلنا: عارية لزم الراهن القيمة، قال الإمام: هذا إذا قلنا: العارية تضمن ضمان المغصوب[١] وإلا فلا شيء عليه[٢]، وإن قلنا: إنه[٣] ضمان فلا شيء عليه في هذه الصورة.

ولو أعتقه المالك فإن قلنا: ضمان حكى الإمام عن القاضي أنه ينفذ، وتوقف فيه[٤]، وفي التهذيب: أنه كإعتاق المرهون[٥]، [وإن قلنا: عارية قال القاضي: كإعتاق المرهون][٦] وهذا تفريع[٧]، على لزوم الرهن على قول العارية، وفي التهذيب: أنه يصح، ويكون رجوعاً[٨]. وهو تفريع على عدم اللزوم.

ولو قال مالك العبد: ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي هذا، قال القاضي:

---

(١) في (ي): (العصوب).

(٢) نهاية المطلب (٩/ ٢٤٦/أ).

(٣) في (ت): (إنها)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٥).

(٤) نهاية المطلب (٩/ ٢٤٩/أ).

(٥) (٤/ ٦٩).

(٦) ليست في (ت) و(ي).

(٧) هكذا رسمها في النسختين، وفي (ي) لم تتضح لي.

(٨) (٤/ ٦٩).

صح ذلك على قول الضمان(١)/ ، ويكون كالإعارة للرهن(٢) قال الإمام وفيه تردد(٣) [ي ٢٠٦]
من جهة أن المضمون له [لم](٤) يقبل ويجوز/ أن يعتبر القبول في الضمان المتعلق [م ٧٩/أ]
بالأعيان تقريباً له من المرهون، وإن لم يعتبر ذلك في الضمان المطلق(٥) في الذمة(٦).

[قال: (فلو تلف في يد المرتهن فلا ضمان) على قولنا(٧) بالضمان/ ، أما على
المرتهن فلأنه يمسكه رهناً لا عارية، وأما على الراهن فلأن التفريع على قول الضمان، [م ٩٣/أ]
ولم يسقط الحق عن ذمته، وإذا قلنا: إنه(٨) عارية فلا ضمان على المرتهن أيضاً، وأما
الراهن فعليه الضمان، كما لو تلف(٩) في يده، هذا ما قاله الجمهور(١٠)، وقال الغزالي:
إن الراهن يضمن على القولين(١١)؛ لأنه عارية فيما بينه وبين المعير على قاعدته.

---

(١) في (ت): (الصحابة).

(٢) في (ي): (كالإجارة للرهن)، وفي (م): (كالإعارة والرهن) والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٧)؛ والروضة (٤/ ٥٣).

(٣) بياض في (ي).

(٤) ليست في (ت)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٧)؛ والروضة (٤/ ٥٣).

(٥) في (م): (فالمطلق).

(٦) نهاية المطلب (٩/ ٢٥٠/ أ).

(٧) في (ت): (على أحد قولنا).

(٨) في (ت): (له)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٦).

(٩) في (م): (أتلف)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٦).

(١٠) المهذب (١/ ٤٨١)؛ نهاية المطلب (٩/ ٢٤٥/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٦٩)؛ البيان (٦/ ٥٢٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٦)؛ الروضة (٤/ ٥١).

(١١) الوسيط (٣/ ٤٧٣)، الوجيز (١٥٩).

قال: (ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن)، أي: على القولين، أما على قول الضمان فظاهر، وأما على قول العارية فعلى الأصح، وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى ولا يحصل[1] به توثق، وبهذا[2] قال القاضي حسين،][3][4] والثاني وبه قال الشيخ أبو محمد وقطع به: أن له أن يرجع[5] على قول العارية[6]، وعن صاحب "التقريب" أنه إذا كان الدين مؤجلاً ففي جواز الرجوع قبل حلول الأجل وجهان[7] لما[8] فيه الإذن بمدة، كما لو أعار للغراس مدة، وقال الإمام: «إن الذين صاروا إلى الرجوع لا تراهم يثبتون من الرهن[9] إلا اسماً، فمذهبهم موافق لما حكي عن ابن سريج»[10] يعني في المعنى، وإلا فبينهما فرق، لأن ابن سريج يقول: الرهن باطل، وهؤلاء

---

(١) في (م) و(ي): (ولا تحصيل)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٧).

(٢) في (ت): (ولهذا).

(٣) ليست في(ي).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٤٤/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٤).

(٥) في (ت) : (يراجع).

(٦) نهاية المطلب (٩/ ٢٤٤/ أ-ب)، التتمة (٥/ ١٥١/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٤)؛ الروضة (٤/ ٥٠).

(٧) أحدهما: يجوز، كما لو كان حالاً؛ إذ لم تلزم العارية. والثاني: لا يجوز؛ لأنه أقت إذنه وَرُبط به شيءٌ، فصار كما لو أعار للغراس إلى مدة. انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٤٤/ ب)، الشرح الكبير (٤/ ٤٥٤)، الروضة (٤/ ٥٠).

(٨) هكذا في جميع النسخ تبدو قراءتها: (لنا)، وتحتمل (لما)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٤/ ٤٥٤).

(٩) في (ت): (الرجوع).

(١٠) نهاية المطلب (٩/ ٢٤٥/ أ) بتصرف يسير.

يقولون: [الرهن][١] صحيح غير لازم.

ولو رجع قبل الرهن أو بعده وقبل القبض - أعني: قبض المرتهن - جاز على القولين، أما على قول العارية فظاهر، وأما على قول الضمان فلأنه بعد لم يلزم، ألا ترى أن المستعير في فسخ الرهن قبل القبض مخير؟! فإذا لم يلزم في حقه وهو المديون فأولى أن لا يلزم في حق غيره، ومتى حكمنا بالرجوع فرجع وكان الرهن مشروطاً في بيع فللمرتهن فسخ البيع إذا كان جاهلاً بالحال.

قال: (فإذا حل الدين أو كان حالاً روجع المالك للبيع)، قال الإمام: «إن قلنا: ضمان لم يبع[٢] في حق المرتهن إن قدر الراهن على أداء الدين إلا بإذن مجدد [وإن كان معسرًا فيباع وإن سخط المالك، وإن قلنا عارية فلا يباع إلا بإذن مجدد][٣]، سواء كان الراهن معسراً أو موسراً[٤]، قال: «وما ذكرناه من تفريع قول العارية يؤكد تخريج ابن سريج، ويوهي الحكم بصحة الرهن»[٥]، قال: «وقياس طريق القاضي إذ حكم بلزوم الرهن على قول العارية أن يجوز بيع الرهن عند الإعسار[٦] من غير مراجعة، كما على قول الضمان»[٧]، قال الرافعي في الشرح:

---

(١) ليست في (ت) و (ي).

(٢) في (م): (يقع).

(٣) ليست في (ت) و(ي).

(٤) نهاية المطلب (٩/ ٢٤٥/ ب)، وانظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٥٥).

(٥) نهاية المطلب (٩/ ٢٤٥/ ب).

(٦) في (ت): (الاعتبار) والمثبت موافق لنهاية المطلب (٩/ ٢٤٥/ ب).

(٧) نهاية المطلب (٩/ ٢٤٥/ ب). وانظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٥٥).

«ولك أن تقول: الرهن[١] وإن صدر من المالك فإنه لا يسلط على البيع إلا بإذن جديد، فإن رجع ولم يأذن فحينئذ يباع عليه على ما سيأتي، فإذاً المراجعة لا بد منها، ثم إذا لم يأذن في البيع فقياس المذهب أن يقال: [إن قلنا][٢]: إنه عارية، فيعود الوجهان[٣] في أنه هل يُمَكَّنُ من الرجوع؟ وإن قلنا: إنه ضمان ولم يؤد الدين الراهن فلا يمكن من الإباء ويباع عليه معسراً كان الراهن أو موسراً، كما لو ضمن في ذمته يطالب موسراً كان الأصيل أو معسراً»، هذا كلام الرافعي في الشرح[٤]، واعتمده في المحرر[٥]، وتبعه المصنف[٦]، وهو كما قال.

قال: (**ويباع إن لم يقض الدين**)، يعني حيث يباع الرهن، [وهذا مجزوم به على [قول][٧] الضمان، وأما على قول العارية فقد تقدم عن الرافعي أن قياس المذهب][٨] أن يعود الوجهان في الرجوع.

قال: (**ثم يرجع المالك بما بيع به**)، أي إذا بيع بقدر قيمته سواء قلنا ضمان أم عارية، وإن بيع بأقل قدر يتغابن/ الناس بمثله؛ فعلى قول العارية يرجع بتمام [ي٢٠٧]

(١) في (ت): (والرهن) والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٥).

(٢) ليست في (ت).

(٣) المتقدمان في (ص ٢٢٨).

(٤) الشرح الكبير: (٤/ ٤٥٥).

(٥) المحرر: (ص ١٩٥).

(٦) الروضة (٤/ ٥٠، ٥١).

(٧) ليست في (ت) و(ي).

(٨) ليست في(ي).

القيمة، وعلى قول الضمان لا يرجع إلا بما بيع به؛ لأنه لم يقض من الدين إلا ذلك القدر.

وإن بيع بأكثر من القيمة يرجع بما بيع على قول الضمان، وعلى قول العارية [وجهان، ذهب الأكثرون إلى أنه(١) لا يرجع إلا بالقيمة لأن العارية](٢) بها يضمن(٣)/ ، وقال القاضي أبو الطيب: «يرجع بما بيع لأنه ثمن ملكه(٤) وقد صرف إلى دين الراهن»(٥) واختاره ابن الصباغ(٦) والإمام(٧) والقاضي الروياني والشاشي(٨) وغيرهم، وقال الرافعي: «إنه أحسن»(٩)، وقال النووي: «إنه الصواب»(١٠). ولو قضى المالكُ الدينَ بمال نفسه(١١) انفك الرهن، ثم رجوعه على الراهن متعلق بكون [ت ٧٩/ب]

---

(١) في (ت): (أن)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٥).

(٢) ليست في(ي).

(٣) انظر: المهذب (١/ ٤٨١)؛ التتمة (٥/ ١٥٢/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٦٨)؛ البيان (٦/ ٥٢٨).

(٤) في (ت): (الملكه).

(٥) التعليقة الكبرى (٢/ ٨٧٠)، وانظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٥٥)؛ الروضة (٤/ ٥١).

(٦) الشامل (٣/ ١٣٣/ أ).

(٧) نهاية المطلب: (٩/ ٢٤٧/ أ) قال (وهو قياس بيِّن) وقال عن الأول: «وهذا ضعيف في القياس».

(٨) أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير، أحد أعلام الشافعية، سمع من ابن خزيمة وابن جرير الطبري والبغوي وغيرهم، صنف دلائل النبوة، ومحاسن الشريعة، وأدب القضاء، توفي في ذي الحجة سنة (٣٦٥هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٣٢٨)؛ سير أعلام النبلاء (١٦/ ٢٨٣)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٠٠).

(٩) الشرح الكبير (٤/ ٤٥٥).

(١٠) الروضة (٤/ ٥١).

(١١) في (ت): (سنه)، وفي (ي): (يقتضيه)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٧).

الأداء بإذن الراهن أو بغيره، كما هو مذكور في باب الضمان، ولو اختلفا في الإذن فالقول قول الراهن، ولو شهد المرتهن للمالك قبلت شهادته. ولا رجوع فيما إذا رهن عبده بدين غيره.

ما يشترط في المرهون به

قال: (**فصل شرط المرهون به**[1] **كونه ديناً ثابتاً لازماً**) احترز بالدين عن العين، وبالثابت[2] عن الذي لم يوجد بعد، كما سيقرضه غداً، وباللازم[3] عما وجد ولم يلزم كمال الكتابة، وسيأتي بيان الأنواع الثلاثة[4]، وقد يقول قائل: كان [يستغنى باللازم عن الثابت لأن كل لازم ثابت ولا ينعكس، والصواب: أنه لا][5] يستغنى بذلك؛ لأن اللزوم ومقابله صفة للدين[6] في نفسه، كما نقول دين الكتابة غير لازم، وثمن المبيع بعد انقضاء الخيار لازم، فلا يعتمد الحكم بذلك وجودهما، والثبوت يستدعي الوجود في الحال، فلا يصدق قبل حصول سببه، وبهذا يتبين أن الثبوت واللزوم ينفك كل منهما عن الآخر، وقد يجتمعان، فلهذا لا بد من ذكرهما.

وزاد غيره على القيود الثلاثة قيدين آخرين:

أحدهما: أن يكون معلوماً[7]/ ، قال: لأن العلم بقدر الدين وصفته ينبغي أن يكون [م ٩٤/أ]

---

(١) ليست في (ت)، والمثبت موافق لمتن المنهاج.

(٢) في (ي): (بالثابت).

(٣) في (م): (وكاللازم).

(٤) انظرها في (ص ٢٣٤، ٢٣٦، ٢٣٩).

(٥) ليست في (ي).

(٦) في (ت): (الدين).

(٧) انظر: البيان (٦/ ١٢)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٣/ ب).

شرطاً في الرهن على الجديد، كما هو شرط في الضمان، قلت: وفي نص الشافعي في الأم[(١)] ما يشهد [له][(٢)] وفي كلام المتولي[(٣)] أيضًا من غير تخصيص بالجديد.

والثاني: أن يمكن [استيفاؤه من عين[(٤)] الرهن[(٥)]، واحترز به عن العمل في الإجارة إذا شرط أن يعمل بنفسه، فإنه كالمعين لا يجوز الرهن عليه، وفي العمل الذي في الذمة على وجه سيأتي[(٦)]، وكلما صح الرهن به صح ضمانه قطعاً، وما لا فلا، إلا ضمان العهدة[(٧)] فإنه يصح على المذهب[(٨)]، وكذا رد الأعيان المضمونة يصح ضمانها، لا الرهن بها في الأصح[(٩)]][(١٠)].

---

(١) الأم (٣/ ١٨٨ - ١٩٠).

(٢) ليست في (ت).

(٣) التتمة (٥/ ١٥٦/ ب).

(٤) في (م): (غير).

(٥) انظر: المهذب: (١/ ٤٠٣)؛ الشامل (٣/ ١٠٧/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٥)؛ البيان (٦/ ١١)؛ كفاية النبيه (٣/ ١٣٣/ ب).

(٦) (ص ٢٤٠).

(٧) ضمان العهدة: يقال له - أيضًا - ضمان الدرك - بفتح الراء وسكونها - وهو التبعة: أي المطالبة والمؤاخذة إن لم يكن له حق ثابت؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى معاملة الغريب ويخاف أن يخرج ما يبيعه مستحقًا ولا يظفر به فاحتيج إلى التوثق به، ويسمى أيضًا ضمان العهدة؛ لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده. ومذهب الشافعي صحة هذا الضمان. انظر: مغني المحتاج (٢/ ٢٠١).

(٨) سيأتي الكلام على ضمان العهده - إن شاء الله - في كتاب الضمان (ص ٨٨٤)، وأما رهنه ففيه وجهان الصحيح: أن الرهن غير جائز، والثاني يجوز قال الإمام: «وجه عن القفال» نهاية المطلب (٩/ ١٣٥/ أ). وانظر: الوسيط (٣/ ٤٧٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦١)؛ الروضة (٤/ ٥٦).

(٩) ذكره أبو حامد في التعليق، والغزالي في الوسيط (٣/ ٤٧٥)، قاله النووي الروضة (٤/ ٥٦). انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٣٥/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦١)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٣/ أ).

(١٠) ليست في (ي).

الرهن بالعين المغصوبة والمستعارة.

قال: (فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح)، لأنه إن رهن بقيمتها إذا تلفت كان رهناً قبل ثبوت الدين، وإن رهن على عينها لم يمكن استيفاء العين من الرهن، ولو قال: «بالعين المضمونة» كان أشمل، فإن المغصوب والمستعار والمستام[١] والمأخوذ بالبيع الفاسد والمبيع قبل القبض وسائر الأعيان المضمونة في ذلك سواء، والأكثرون جزموا بأن الرهن لا يصح[٢] بها[٣]، والوجه الذي أشار إليه[٤] حكاه الرافعي[٥] عن نقل الإمام، وليس في كلام الإمام صريحاً[٦]، بل يؤخذ منه، فإنه قال: «ولا يجوز الرهن بالعين في المذهب الظاهر»[٧]. ثم قال: «في فصل بعده أن الرهن يجاري الضمان إلا في أمثال ضمان العهدة». ويجري وجه مطرد في تنزيل ضمان الرهن منزلة الضمان[٨]، على أن الوجه الذي أشار إليه الإمام يمكن

(١) المستام: المطلوب شراؤه، يقال: سام الشيء واستامه: طلب ابتياعه فهو مستام. والمقصود هنا المأخوذ بسوم.
انظر: المصباح المنير (١/ ٢٩٧)؛ المطلع (ص ٣١٩)؛ مغني المحتاج (٢/ ١٢٦).

(٢) في (م) و(ي): (بأنه لا يصح الرهن بها).

(٣) انظر: الحاوي (٦/ ٥)؛ المهذب (١/ ٤٠٣)؛ الشامل (٣/ ١٠٧/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٧٥)؛ التهذيب (٤/ ٤)؛ البيان (٦/ ١٢)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٨)؛ الروضة (٤/ ٥٣).

(٤) قال في الروضة: «وفيه وجه ضعيف يجوز كل ذلك» (٤/ ٥٣).

(٥) الشرح الكبير (٤/ ٤٥٨).

(٦) في (ت): (تصريحًا).

(٧) نهاية المطلب (٩/ ١٣٤/ أ).

(٨) نهاية المطلب (٩/ ١٣٣/ ب).



حمله على ضمان العهدة[١]، فلا يلزم إجراؤه في سائر الأعيان/ المضمونة. [ي ٢٠٨]

وقال أبو حنيفة[٢]: يجوز الرهن بكل عين مضمونة بالمثل أو[٣] القيمة، ولا يجوز بالمضمونة ضمان عقد، وسواء ثبت الوجه الذي أشار إليه المصنف أم لا، فلا جريان له فيمن عليه حدّ أو قصاص، لأنه حق [غير][٤] مالي فلا يتخيل[٥] الرهن فيه، أما الأعيان التي هي أمانة فإن لم يجب ردها فلا يجوز الرهن بها قطعاً، كالوديعة، وإن وجب ردها كالأمانة الشرعية والعين المستأجرة بعد انقضاء المدة على رأي صاحب "التنبيه"[٦] فينبغي أن يجري في ضمانها خلاف، ولم أرهم ذكروه ويتبع الخلاف في الضمان الخلاف في الرهن [على الوجه الذي أشار إليه المصنف، وإذا ثبت هذا الوجه الذي أشار إليه المصنف في صحة الرهن/][٧] بالأعيان المضمونة فالذي يظهر في تفريعه، أنه لا يباع [م٩٤/ب] الرهن إلا عند تعين القيمة بتلف العين أو تعذرها[٨]/ حيث توجب القيمة للحيلولة[٩]، [ت٨٠/أ] وشرط الرهن على الكتب الموقوفة ذكرته في شرح المهذب[١٠].

---

(١) نص الإمام: «ويجري وجه مطرد للقفال». وقد ذكر قبل أن للقفال وجهًا في جواز الرهن بالعهدة، نهاية المطلب (٩/ ١٣٥/ أ ـ ب).

(٢) المبسوط (٢١/ ٧٣، ٧٤)؛ بدائع الصنائع (٦/ ١٤٣)؛ حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٧٨).

(٣) في (ت): (و)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٨)..

(٤) ليست في (ي).

(٥) في (م): (يحيل).

(٦) (ص:١٢٤).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (م): (أو بعد ردّها).

(٩) في (م): (للحلولة).

(١٠) لم أقف عليها، والرهن في المجموع من تكملة "المطيعي".

قال: (ولا بما سيقرضه) لعدم ثبوته، والرهن يتبع الدين، فلا يصح قبله، فلو عين وقال: ارتهنت منك بالألف التي تقرضنيها[١] وتبيعني[٢] لها، فأربعة أوجه أصحها: البطلان، والثاني: صحته بعد ثبوت الدين، والثالث: صحته الآن، والرابع: إن لم يتفرقا حتى يتبايعا أو اقترض[٣] صح الرهن إلحاقاً للحاصل في المجلس بالمقارن للإيجاب[٤] والقبول[٥]، ولا خلاف أنه لو قال: إن أقرضتني[٦] ألفاً فهذا رهن لم يصح، وكذا إن أقرضت فلانًا ألفاً فأنا ضامن لها لا يصح قولا واحداً للتعليق.

قال: (ولو قال أقرضتك هذه[٧] الدراهم وارتهنت بها عبدك، فقال اقترضت ورهنت، أو قال: بعتكه[٨] بكذا وارتهنت الثوب [به][٩]، فقال: اشتريت ورهنت صح في الأصح)، وهو ظاهر النص[١٠] للحاجة إلى عقده مع العقد على الدين، لأنه قد يشترطه

---

(١) في (م): (تقرضها).

(٢) في (ت): (أوينبغي).

(٣) في (م): (أقرضا).

(٤) في (ت): (بالمفارق الإيجاب).

(٥) انظر: الحاوي (٦/ ٢٠)؛ المهذب (١/ ٤٠٣)؛ الوسيط (٣/ ٤٧٥)؛ التهذيب (٤/ ٥)؛ البيان (٦/ ١٢)؛ الشرح الكبير (٧٤/ ٤٥)؛ الروضة (٤/ ٥٣)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٣/ ب).

(٦) في (ت): (أقرضني).

(٧) في (ت): (هذا)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٨) في (ت): (بعته)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٩) ليست في جميع النسخ، والمثبت من المنهاج.

(١٠) الأم (٣/ ١٦٧).

فلا يفي به[(١)]، والثاني وبه قال أبو إسحق[(٢)] لا يجوز عقده مع العقد، وهو القياس[(٣)]، ولكن الأول أصح، ويشترط تقدم خطاب البيع أو القرض على خطاب [الرهن][(٤)]، وجوابها على جواب الرهن.

فلو قال: ارتهنت وبعت[(٥)]، وقال المشتري: رهنت واشتريت، [أو اشتريت ورهنت أو قال البائع: بعت وارتهنت فقال المشتري: رهنت واشتريت][(٦)] لم يصح.

ولو قال: بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا [الثوب][(٧)]، فقال البائع: بعت وارتهنت[(٨)]، فإن صححنا الإيجاب والاستيجاب[(٩)] عاد ما سبق[(١٠)]. ولو قال:

---

(١) في (ت): (له).

(٢) أبو إسحاق المروزي إبراهيم بن أحمد، أحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن عبد الله المروزي وابن سريج والاصطخري، له من المصنفات شرح مختصر المزني، توفي سنة (٣٤٠هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٥/ ٤٢٩)؛ طبقات الشافعية الكبرى (١/ ١٠٦).

(٣) انظر: الحاوي (٦/ ٢٠)؛ المهذب (١/ ٣٠٤)؛ التتمة (٥/ ١٥٦/ أ)؛ الوسيط (٣/ ٤٧٥)؛ التهذيب (٤/ ٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٨)؛ الروضة (٤/ ٥٤)؛ كفاية النبيه (٥/ ٣٣٢/ ب).

(٤) ليست في (ت).

(٥) قال الإمام: «وكان شيخنا أبو محمد لا يفرق بين أن يقول البائع: ارتهنت وبعت أو يقول: بعت وارتهنت» نهاية المطلب (٩/ ١٣٨/ أ).

(٦) ليست في (ت).

(٧) ليست في (ت)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٩).

(٨) في (ت): (ورهنت)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٥٩).

(٩) للشافعية في الإيجاب والاستيجاب في البيع والرهن وجهان، أحدهما: أنه لا ينعقد به، والثاني: ينعقد.
قال الرافعي: «والذي عليه الجمهور ترجيح الانعقاد، ولم تتعرض طائفة لحكاية الخلاف فيه».
انظر: المهذب (١/ ٣٤٢)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٣٨/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ١١)؛ كفاية النبيه (٣/ ١٣٣/ ب)؛ الروضة (٣/ ٣٣٧، ٤/ ٥٧).

(١٠) والمسألة التي ذكرها المصنف مبنية على الخلاف في مسألة الإيجاب والاستيجاب، فإن قلنا: لا تنعقد =

بعتك عبدي بكذا على أن ترهنني دارك به، فقال المشتري: اشتريت ورهنت، قال القاضي حسين: يشترط أن يقول بعده ارتهنت/ أو قبلت، وقال البغوي: «إنه الأصح»[(١)]، وكذلك[(٢)] قال الإمام في أول باب الرهن والحميل[(٣)] وأنه الذي ارتضاه المحققون[(٤)]، ولا شك أنه أقيس؛ لكن المشهور عن الأصحاب في أول كتاب الرهن من "النهاية"[(٥)] وغيرها، أنه يتم العقد بما جرى، وفي "التتمة"[(٦)] وغيرها[(٧)]: إنه ظاهر النص، ومال إليه الرافعي[(٨)] وأيده بأن أبا العباس الروياني حكى في الجرجانيات وجهاً، أن شرط الرهن في البيع يغني عن استئناف رهن، ويكون الشرط بمنزلة الإيجاب والقبول، وهذا الوجه الذي حكاه أبو العباس في كلام طائفة من العراقيين ما يحتمله[(٩)]؛ ولكنه بعيد، وله اتجاه فيما إذا قال: على أن [ي ٢٠٩]

=

فهنا لا تصح، وإن قلنا: تنعقد يكون فيها وجهان كالخلاف السابق: الأول: صحة الرهن، والثاني: مذهب أبي إسحاق: لا يصح.

انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٣٨/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٥٩)؛ الروضة (٤/ ٥٤).

(١) التهذيب (٤/ ٦).

(٢) في (ت): (ولذلك).

(٣) الحميل: الكفيل. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص٢٣٣).

(٤) نهاية المطلب (٦/ ٢٢٥).

(٥) نهاية المطلب (٩/ ١٣٨/ أ).

(٦) التتمة (٥/ ١٥٧/ أ).

(٧) الشرح الكبير (٤/ ٤٥٩)؛ الروضة (٤/ ٥٤)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٤/ أ).

(٨) الشرح الكبير (٤/ ٤٥٩).

(٩) انظر: الحاوي (٦/ ٢٠)؛ المهذب (١/ ٤٠٣)؛ البيان (٦/ ١٢).

يكون الشيء الفلاني رهناً، وحصل قبول البيع/ [على هذا الشرط، أما إذا قال: على [م٩٥/أ] أن يرهنني، فلا يتجه إلى القطع بأنه بعد قبول][١] البيع يحتاج إلى استئناف رهن.

الرهن بنجوم الكتابة.

قال: (ولا يصح بنجوم[٢] الكتابة) لأنها غير لازمة، ولا تؤول إلى اللزوم فلا معنى للوثيقة[٣]، وحكى الروياني في البحر وجهاً غريباً: أنه يجوز أخذ الرهن على دين الكتابة.

الرهن بجعل الجعالة.

قال: (ولا بجعل[٤] الجعالة[٥] قبل الفراغ[٦]) سواء أشرع أم لم يشرع، لأن العمل لا يلزم بحال، فأشبه عقد الكتابة[٧].

قال: (وقيل: يجوز بعد الشروع)، كذا قيده القاضي حسين والبغوي[٨]

---

(١) ليست في(ي).

(٢) النجم هنا يقصد به القسط؛ لأن العرب كانت تؤقت بطلوع النجوم؛ لعدم معرفتهم بالحساب، وكانوا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجماً؛ لأن وقت الأداء لا يعرف إلا بالنجم.
والكتابة هنا يقصد بها العقد بين المُكاتب وسيده.
انظر: طلبة الطلبة (ص٦٥)؛ المصباح المنير (٢/ ٥٩٤)؛ القاموس المحيط (٤/ ١٨١)؛ أنيس الفقهاء (ص١٧٠).

(٣) في (م) و(ي): (للتوثقة).

(٤) في (م) و(ي): (تجعل).

(٥) الجعالة لغة ـ بكسر الجيم، وبعضهم يحكي التثليث ـ: ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله.
واصطلاحًا: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه.
انظر: المصباح المنير (١/ ١٠٢)؛ مغني المحتاج (٢/ ٤٢٩)؛ أنيس الفقهاء (ص١٦٩).

(٦) في (ت): (الفرع). والمثبت موافق للمنهاج.

(٧) قال في الحاوي: «وهو منصوص الشافعي» (٦/ ٦).

(٨) التهذيب (٤/ ٥).

والرافعي[(١)(٢)]، وجعله الرافعي مبنياً على أن المالك لا يجوز له الرجوع بعد الشروع في العمل، فيلزم[(٣)] الجعل من قبله فيصح الرهن به.

ولك أن تقول: لو صح البناء لكان الأصح جواز الرهن، وليس كذلك، وأيضاً جواز الرجوع لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في حكمه[(٤)]، قيل: لا يستحق شيئاً فعلى هذا لا يصح الرهن، وقيل: يصح بقسطه من المسمَّى، وعلى هذا يتجه تصحيح الرهن إذا علم، وقيل: يستحق أجرة مثل ما عمل، وهو الذي صححوه[(٥)]، وعلى هذا قد يقال: إنها إنما تجب[(٦)] بعد الرجوع، أما قبله فالحال آيل إلى استحقاق المسمى، ويحتمل أن يقال: استحق أن لا يبطل عمله بل يستحق بدله[(٧)]، إما من المسمى بقسطه، وإما أجرة مثل عمله، وعلى كلا الاحتمالين يبعد تصحيح الرهن، أما على الأول فلأنه لم يستحق، وأما على الثاني فإن المستحق لم/ يتعين، ثم هذا في القدر[(٨)] [ت٨٠/ب] القابل لما مضى من العمل، أما جميع مال الجعالة فلا موجب بجواز الرهن عليه على

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٤٦٠)، المحرر (١٢٦).

(٢) قال النووي في الروضة: «هذا الذي جزم به الإمام الرافعي هو الصواب، لكن ظاهر كلام كثيرين من الأصحاب أو أكثرهم إجراء الوجهين قبل الشروع في العمل» (٤/ ٥٥).

(٣) في (ت): (فلزم).

(٤) انظر: الحاوي (٨/ ٣٢)؛ المهذب (١/ ٥٣٩)؛ التنبيه (١٢٦)؛ الوسيط (٤/ ١٣)؛ الشرح الكبير (٦/ ٢٠٢)؛ المحرر (٢٥٦)؛ الروضة (٥/ ٢٧٣).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (م): (إنها لم تجب)، وفي (ي): (إنها لهما تجب).

(٧) في (ت): (بذله).

(٨) في (ت): (ثم في هذا القدر).

الوجهين على مقتضى البناء الذي ذكره الرافعي، وهو قد أطلق الكلام.

وظاهر كلام جمهور الأصحاب[(١)] أن الوجهين قبل الشروع وبعده، ومأخذهما التخريج على ما جرى سبب وجوبه ولم يجب[(٢)]، ومن ذلك ينتظم ثلاثة أوجه؛ ثالثها يصح بعد الشروع لا قبله[(٣)].

وصورة المسألة: [إذا قال][(٤)] من جاء بعبدي/ الآبق فله دينار، [فقال له رجل: [ي ٢١٠]
أعطني به رهنًا وأنا آتيك به، صرح الأصحاب[(٥)] بهذه الصورة، وكذا إذا قال: إن رددت عبدي الفلاني فلك كذا وهذا رهن به، فلو قال: من جاء بعبدي الآبق فله دينار، وهكذا][(٦)] وعبدي الفلاني رهنٌ معه بالدينار، هل[(٧)] يصح ويسقط القبول في الرهن بيعاً لمال الجعالة، أو لا يصح لكون المرتهن غير معين؟ الظاهر الثاني[(٨)] وليست[(٩)] منقولة وذكرها إسماعيل الحضرمي[(١٠)] متردداً فيها من غير نقل، وبعد

(١) انظر: الحاوي (٦/ ٦)؛ المهذب (١/ ٤٠٣)؛ الشامل (٣/ ١٠٧/ أ)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٣٤/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٥٧/ أ)؛ الوسيط (٣/ ٤٧٦)؛ البيان (٦/ ١١).

(٢) انظر: كفاية النبيه (٥/ ١٣٣/ أ).

(٣) في (ت): (لأصله).

(٤) ليست في (ت).

(٥) انظر: كفاية النبيه (٥/ ١٣٣/ أ)؛ الشامل (٣/ ١٠٧/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٥٧/ أ)؛ البيان (٦/ ١١).

(٦) ليست في (ت) و(ي).

(٧) في (م): (فهل).

(٨) في (م) و(ي): (والثاني).

(٩) في (ت): (ليست).

(١٠) إسماعيل بن محمد بن إسماعيل، قطب الدين الحضرمي، شرح المهذب وصنف كتبًا كثيرة مشتهرة ببلاد اليمن، توفي سنة (٦٧٧هـ).

=

الفراغ من العمل يصح/ قطعاً، والمنافع المستحقة بإجارة، إن كانت في الذمة صح الرهن بها، ويباع المرهون(١) عند الحاجة، وتحصل المنفعة من ثمنه، وإن كانت إجارة عين لم تصح، والمسابقة(٢) إن جعلناها كالإجارة أو كالجعالة فلها حكمها(٣)، ولا يصح رهن المال(٤) بالزكاة، والعاقلة بالدية قبل تمام الحول، ويجوز بعده. [م٩٥/ب]

الرهن بالثمن في مدة الخيار

قال: (ويجوز بالثمن في مدة الخيار) لقربه من اللزوم، ولأن وضعه على اللزوم، ومحل الاتفاق على هذا إذا قلنا بانتقال الملك، وإلا فهو رهن على ما لم يجب، وجرى سبب وجوبه فيجيء فيه خلاف على ما اقتضاه كلام الإمام(٥).

الزيادة في الرهن

قال: (وبالدين رهن بعد رهن) أي ويجوز بالدين الواحد رهن بعد رهن، لأنه ليس من شرط المرهون به أن لا يكون به رهن، فيجوز أن يرهن(٦) به رهناً بعد رهن، ثم هو كما لو رهنهما معاً، فهذه زيادة في [قدر](٧) المرهون.

رهن المرهون بدين آخر

قال: (ولا يجوز أن يرهنه المرهون عنده بدين آخر في الجديد)(٨)، وهو

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١٣٠)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/ ٤٥٣).

(١) في (م): (الرهن).

(٢) في (م): (والمساقاة).

(٣) انظر: الحاوي (٦/ ٧)؛ المهذب (١/ ٤٠٣)؛ الشامل (٣/ ١٠٧/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٥٧/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٥)؛ البيان (٦/ ١١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٠)؛ الروضة (٤/ ٥٥).

(٤) في (م) و(ي): (الملاك).

(٥) نهاية المطلب (٩/ ١٣٤/ ب)، وانظر: الوسيط (٣/ ٤٧٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٠)؛ الروضة (٤/ ٥٤).

(٦) في (م) و(ي): (يرهنه).

(٧) ليست في (ت).

(٨) الأم (٣/ ١٨٩)؛ مختصر المزني (٩/ ١٠٥).

الصحيح عند الأكثرين[١]، وبه قال أبو حنيفة[٢] ومحمد[٣]، لأن الحق يستغرق الرهن، ولهذا لا يرهن عند مرتهن آخر، ولهذا لو أبرأه عن الدين بطل الرهن، ولو أبرأه عن الرهن لم يبطل الدين، فالزيادة في الدين شغل مشغول، بخلاف الزيادة في الرهن فإنها شغل فارغ، والقديم: أنه يجوز[٤]، وقيل: إنه نص عليه في الجديد[٥] أيضاً، وبه قال المزني[٦] وأبو يوسف[٧][٨] وأبو ثور، وشذ ابن أبي عصرون[٩] فصححه[١٠]، وصورة

---

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٠٨)؛ التتمة (٥/ ١٤٨/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٣٣)؛ البيان (٦/ ٣٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦١)؛ الروضة (٤/ ٥٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢١/ ٩٧)؛ بدائع الصنائع (٦/ ١٣٩).

(٣) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم، صاحب أبي حنيفة، إمام في الفقه والأصول، له مصنفات كثيرة، توفي بالري سنة (١٨٩هـ).

انظر: الجواهر المضيئة (٣/ ١٢٢)؛ وفيات الأعيان (٢/ ٣٢١).

(٤) قال المزني: «قلت أنا: وأجازه في القديم، وهو أقيس؛ لأنه أجاز في الحق الواحد بالرهن الواحد أن يزيده في الحق رهنًا؛ فكذلك يجوز أن يزيده في الرهن حقًا» المختصر (٩/ ١٠٥).

(٥) قال الرافعي: «ونقل القاضي ابن كَج وغيره: أن له في الجديد قولاً آخر كالقديم». الشرح الكبير (٤/ ٤٦١).

(٦) مختصر المزني (٩/ ١٠٥).

(٧) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري القاضي صاحب أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه، وثقه أحمد وابن معين وابن المديني، توفي ببغداد سنة (١٨٢هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٣٨٩)؛ الجواهر المضيئة (٣/ ٦١١).

(٨) المبسوط (٢١/ ٩٧)؛ بدائع الصنائع (٦/ ١٣٩).

(٩) أبو سعد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن أبي عصرون، القاضي الموصلي ثم الدمشقي من أعلام الشافعية، توفي بدمشق سنة (٥٨٥هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٢١/ ١٢٥)؛ البداية والنهاية (٧/ ١٣٢)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٣٢).

(١٠) في (ت): (وصححه)، والمثبت موافق لما سيذكره في (ص ٢٨٨).

المسألة: أن يرهنه بدين آخر مع بقاء رهنه الأول ليكون رهناً بهما جميعاً، فإن فسخا[1] الأول واستأنفا رهناً بالدينين جاز إجماعاً[2]، وإذا قلنا بالقديم فكان أحد الدينين دراهم والآخر دنانير فوجهان في الاستقصاء[3] أقيسهما الجواز.

ولو جنى المرهون ففداه المرتهن بإذن الراهن ليكون مرهوناً بالدين والفداء؛ فطريقان؛ أقواهما عندي أنه على القولين[4]، ونسبه الشيخ أبو محمد إلى أكثر أصحابنا، وأظهرهما عند الرافعي[5] والبغوي[6] القطع بالجواز[7]، لأنه إذا رهنه بالأرش علق

(١) (جميعا فإن فسخا): مضروب عليها في (م).

(٢) انظر: الحاوي (٦/ ٨٨).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) قال الإمام: «قولان مرتبان على القولين في الأصل، وهذه الصورة أولى بالجواز». نهاية المطلب (٩/ ١٨٣/ ب).

(٥) الشرح الكبير (٤/ ٤٦١).

(٦) التهذيب (٤/ ٣٨).

(٧) قال الشافعي: «وإن فداه بأمر سيده، وضمن له ما فداه به رجع بها فداه به على سيده ولم يكن رهنًا، إلا أن يجعله له رهنًا به، فيكون رهنًا به مع الحق الأول». الأم (٣/ ٢٠٨)؛ مختصر المزني (٩/ ١٠٧).
اختلف الشافعية في فهم كلام الإمام الشافعي - رحمه الله - فمنهم من قال: أراد به عدم الجواز إلا أن يفسخ الرهن الأول، ثم يجعله رهنًا بالأول بما فداه، قال الربيع: «معنى قول الشافعي: إلا أن يريد أن ينفسخ الرهن الأول؛ فيجعله رهنًا بما كان مرهونًا، وبما فداه به بإذن سيده» الأم (٣/ ٢٠٨)، ومنهم من قال: أراد الجواز على قوله القديم، قال في الحاوي: «قال بعضهم في جوازه قولان من إدخال حق ثان على أول، وقول الشافعي: إنه جائز يعني على أحد القولين، وهو قوله في القديم» الحاوي (٦/ ١٦٥)، ومنهم من فهم منه الجواز على الجديد قال المزني: «قلت: أنا: هذا أولى من قوله: لا يجوز أن يزاد حقًا في الرهن الراهن الواحد» المختصر (٩/ ١٠٧). ونقل ابن الصباغ عن أبي إسحاق أنه
=

بالرقبة ما كان متعلقاً بها، وفيه مصلحة بحفظ مال الراهن[(١)] ووثيقة المرتهن، فأشبه فداء الجاني، ولأن بالجناية صار الرهن/ جائزاً، فيكون كالبيع في مدة الخيار، يزاد في [ي٢١١] الثمن والمثمن، وقرب الإمام هذه المسألة من الخلاف في استثناء الثمار عن مطلق بيع الأشجار قبل بدو الصلاح[(٢)]، وهذا التقريب يؤيد ما اخترته من طريقة القولين، ولو أنفق المرتهن/ على الرهن بإذن المالك على أن يكون مرهوناً بهما فعلى الطريقين، كما قاله [م٩٦/أ] القاضي أبو الطيب[(٣)]، ولا يخلو عن نظر لفقد بعض الفروق المذكورة، ولو أنفق عند العجز عنه بإذن الحاكم ففي جريان الطريقين بحث في شرح المهذب.

فرع: اعترف الراهن أنه مرهون بعشرين، ثم ادعى أنه مرهون بعشرة، ثم عشرة، وقلنا: بالجديد فالقول قول المرتهن مع يمينه[(٤)]، وفي الحاوي وجه أنه بغير

=

قال: «يحتمل هذا وجوهًا منها: أن يريد الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنهما يفسخان الرهن الأول ويرهنا به بالكل، والثاني: أنه قال ذلك القول الذي يجوز فيه الزيادة على الرهن، ويحتمل أنه جاز ذاك على القولين» الشامل (٣/ ١٣١/ ب ـ ١٣٢ ـ أ).

فبناء على هذا الخلاف صار للشافعية في هذه المسألة طريقان؛ الأول: الجواز قولاً واحدًا على القديم والجديد، والثاني: فيه قولان؛ الأول: الجواز على القديم، والثاني: المنع على الجديد.

انظر: الحاوي (٦/ ٨٩، ١٦٥)؛ المهذب (١/ ٤٠٨)؛ الشامل (٣/ ١١٨/ أ، ١٣١/ ب)؛ التتمة (٥/ ٤٩/ أ)؛ البيان (٦/ ٣٦)؛ التهذيب (٤/ ٣٨)؛ الشرح لكبير (٤/ ٤٦١).

(١) في (ت): (الرهن)، والمثبت موافق للمهذب (١/ ٤٠٨)، والبيان (٦/ ٣٦)..

(٢) نهاية المطلب (٩/ ١٨٣/ ب).

(٣) أحدهما: يجوز قولاً واحدًا. والطريق الثانية: فيه قولان؛ أحدهما: يجوز، والثاني: لا يجوز. التعليقة الكبرى (٢/ ٩٦٥). وانظر: الروضة (٤/ ٩٤).

(٤) انظر: التتمة (٥/ ١٤٩/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٣٣)؛ البيان (٦/ ٣٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٢)؛ الروضة

=

يمين[1]، ولو قال المرتهن: فسخنا و استأنفنا رهناً بعشرين فالمختار أن القول قول/ [ت٨١/أ] المرتهن، وإليه مَيْل الصيدلاني، وهو الأقوى عند الروياني لاعتضاد جانبه بإقرار صاحبه، والأصح عند البغوي[2] أن القول قول الراهن[3][4]، ولو شهد شاهدان أنه رهن بألف، ثم بألفين، قال البغوي: «لا يحكم بأنه رهن بألفين بعد فسخ الأول ما لم يصرح به الشهود»[5]، والوجه عندنا تخريجها[6] على دعوى الصحة والفساد[7] فمن صدّق مدّعي الفساد ـ وهو اختيار البغوي ـ يناسبه[8] التوقف حتى يصرح الشاهدان، ومن صدق مدعي الصحة يناسبه أن يحكم[9] أنها رهن بألفين[10]، ولو

= (٤/ ٥٦). وذكر في المهذب «فيها وجهان: أحدهما: قول الراهن، والثاني: قول المرتهن» (١/ ٤١٨)، زاد في البيان: «قول الراهن مع يمينه، وقول المرتهن مع يمينه» (٦/ ١١٥).

(١) الحاوي (٦/ ٩١)، وقال: «وهذان الوجهان على اختلاف الوجهين في الراهن إذا أقر بتسليم الرهن إليه ثم عاد يدعي أنه لم يكن قد سلمه إليه وسأله إحلافه هل يحلف المرتهن أم لا؟ على وجهين كذلك هنا»، وقال الإمام: «فالقول قول المرتهن، ولكن له أن يحلفه فإن ما يدعيه محتمل». انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٨٤/ أ).

(٢) التهذيب (٤/ ٣٣).

(٣) في (ت): (المرتهن)،والمثبت موافق للتهذيب (٤/ ٣٣).

(٤) انظر القولين في: التتمة (٥/ ١٤٩)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٨٤/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٦٢)؛ الروضة (٤/ ٥٦).

(٥) التهذيب (٤/ ٣٣).

(٦) في (م): (تخريجه).

(٧) في (ت): (الصدق).

(٨) في (ت): (فأشبه).

(٩) في (م) و(ت): (الحكم).

(١٠) وهذا التخريج ذكره الإمام عن صاحب التقريب: الأول: لا يحكم الحاكم بكونه رهنًا بالألف الثاني =

عرف الشاهدان صورة الحال فهل عليهما البيان؟ فيه وجهان[١]. في الحاوي: أحدهما: يجوز أن يجتهدا في الإقرار ويشهدا بما صح عندهما، وأصحهما: [أن عليهما][٢] أن ينقلا إلى الحاكم الحال على صورته، والاجتهاد إلى الحاكم وهكذا كل شهادة طريقها[٣] الاجتهاد، فإن لم يكونا من أهل الاجتهاد وجب عليهما شرح الحال، كذا قال الماوردي[٤]، وينبغي أن يكون الاعتقاد بتقليد صحيح، حكمه حكم الاجتهاد.

فرع: لو رهن الوارث التركة في دين عليه، وعلى الميت دين، قال ابن سريج وجهان، والمذهب: أنه لا يصح، والوصي بقضاء الديون لو رهن التركة عند بعض الغرماء لم يجز، وإن كان الغريم واحدًا إن رضي به الورثة جاز، وإلا فلا، قاله الروياني، وفي الجواز بإذنهم نظر، وقال النووي: «لو مات وعليه دين مستغرق فرهن[٥] الوارث التركة عند صاحب الدين على شيء آخر، ففي صحته وجهان بناءً على القولين»[٦] في رهن المرهون من المرتهن بدين آخر مع الأول، قلت: إن فرض

=

حتى يتبين له بفضل الحال، والثاني: أنه يلزمه الحكم بكونه رهنًا فإنه يجب على الحاكم حمل ما ينقله الشهود على الصحة. نهاية المطلب (٩/ ١٨٤/ ب).

(١) انظر: التتمة (٥/ ١٤٩/ ب)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٨٥/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٢)؛ الروضة (٤/ ٥٧).

(٢) ليست في (ت)، والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٩١).

(٣) في (ت) و(م): (طريقة)، والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٩١).

(٤) الحاوي (٦/ ٩٠ - ٩١).

(٥) في (ت): (رهن)، والمثبت موافق للروضة (٤/ ٥٧).

(٦) الروضة (٤/ ٥٧).

الدين الآخر للوارث فمستند الجواز كونه لم يحجر على نفسه، ولا يصح البناء على القولين، وإن فرضت[1] للميت فهي مرهونة به، فينبغي أن يكون هذان الوجهان هما الوجهان المتقدمان/ عن ابن سريج في رهن الوارث على دين نفسه، وعلى كل [م٩٦/ب] تقدير[2] أصحهما المنع، بل ينبغي القطع به لما يستلزم صحة الرهن من مزاحمة/ حق [ي٢١٢] الميت، وقيد "الاستغراق" في كلام النووي لا حاجة إليه على الصحيح.

فائدة: قال الشافعي في الأم: «إذا أقر أنه رهنه رهناً بعد رهن لم ينفذ ولم يجز الرهن»[3]، وقد يعتضد البغوي بهذا إذا لم يقبل آخر الكلام وفيه نظر.

لا يلزم الرهن إلا بالقبض

قال: (ولا يلزم إلا بقبضه)، لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] اقتضى أن الوثيقة رهن مقبوضة فقبل القبض لا تكون وثيقة، وقال أبو ثور ومالك[4]: تلزم بالعقد[5] ويجبر على الإقباض، وعن أحمد مثله، إلا في المكيلات والموزونات[6]، ولا فرق بين أن يكون مشروطاً في بيع أو لا، غير أن الشروط تثبت بالامتناع[7] عند

---

(١) في (م) و(ي): (فرهن).

(٢) كلمة غير واضحة في (ي) و(م).

(٣) الأم (٣/ ١٨٩).

(٤) انظر: الكافي، ابن عبد البر (١/ ٤١٠)؛ القوانين الفقهية، ابن جزي (ص٢١٣)؛ حاشية الدسوقي (٣/ ٢٣١).

(٥) في (ي): (يلزم العقد).

(٦) انظر: شرح الزركشي (٢/ ٥٨)؛ معونة أولي النهى (٤/ ٣١٨، ٣١٩)؛ الروض المربع (ص٢٨٦).

(٧) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب والله أعلم (بالاتباع)، قال الرافعي: «لو كان الرهن مشروطًا في بيع وأقبض قبل التفرق أمكن فسخ الرهن، بأن يفسخ البيع حتى ينفسخ الرهن تبعًا» الشرح الكبير (٤/ ١٧٠).

الخيار[1]، وما اقتضاه كلام المصنف من لزومه بالقبض المراد به في حق الراهن، أما من جهة المرتهن فلا يلزم بحال[2]، والعقود خمسة[3]؛ لازم كالبيع، وجائز كالوكالة، ولازم من أحد الطرفين دون الآخر كالرهن، ومختلف فيه كالمسابقة[4]، ولازم من أحدهما وفي الآخر وجهان وهو النكاح، الأصح اللزوم[5]. والقبض في الرهن [كالقبض][6] في البيع[7]، وقال القاضي حسين: إنه لا يكتفى هنا في المنقول

(١) (عند الخيار): مضروب عليها في (م).

(٢) قال في المهذب: «لأن العقد لحظه، لاحظ فيه للراهن فجاز له فسخه إذا شاء» (١/ ٤٠٣)، وانظر: البيان (٦/ ١٣).

(٣) قال في البيان «فالعقود على ثلاثة أضرب: ضرب لازم من الطرفين؛ كالبيع، والحوالة، والإجارة والنكاح، والخلع. وضرب جائز من الطرفين؛ كالوكالة، والشركة،والمضاربة،والرهن قبل القبض، وضرب لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر؛ كالرهن بعد القبض، والضمان والكتابة» (٦/ ١٤)؛ وفي غيره تقسيم العقود بطريقة أخرى، وفي تقسيمها خلاف، وما ذكره الشارح ملخص من الشرح الكبير للرافعي، والروضة للنووي، وقد نظمها بعض المتأخرين في ثمانية أبيات، مطلعها:

من العقود جائز ثمانية   وكالة وديعة وعارية

انظر: الحاوي (٥/ ٢٨ ـ ٣٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ١٧٠ ـ ١٧٤)؛ الروضة (٣/ ٤٣٣ ـ ٤٣٦)؛ إعانة الطالبين (٣/ ١٣٢ ـ ١٣٣).

(٤) قال الرافعي: «والمسابقة كالإجارة؛ إن قلنا: إنها لازمة، وكالعقود الجائزة، إن قلنا: إنها جائزة». انظر: الحاوي (١٥/ ١٨٣)؛ الشرح الكبير (٤/ ١٧٤)؛ الروضة (٣/ ٤٣٦).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٤/ ١٧٣)؛ الروضة (٣/ ٤٣٥).

(٦) ليست في (ت).

(٧) قال الشافعي: «والقبض في الرهن مثل القبض في البيع» الأم (٧/ ١١٧)؛ وقال في موضع آخر: «كل ما كان قبضًا في البيوع كان قبضًا في الرهن.. لا يختل ذلك» الأم (٣/ ١٦٩).

=

بالتخلية[(١)]، [وإن قلنا: يكتفى بها في البيع على قول[(٢)]، ولو خلى الراهن وهو في الدار

=

وانظر: الشامل (٣/ ١١/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٦٢/ أ)؛ المغني (٤/ ٢١٨).

وقال الماوردي: (فأما صفة القبض في الرهن فهو مجامع للقبض في البيع من وجه، ومخالف له من وجه، فالموضع الذي يجامعه فيه هو قبل قبضه الثمن، والموضع الذي يخالفه فيه هو بعد قبض الثمن» الحاوي (٦/ ٩ ـ ١١).

وقال في موضع آخر: «والقبض في الرهن أوسع من القبض في البيع» الحاوي (٦/ ١٤).

وذكر في موضع فرقًا آخر فقال: «قيل الفرق بينهما: إن القبض في الرهن شرط في تمامه لا يصح أن يجبر عليه الراهن، وليست يد المرتهن دليلاً على اختياره، والقبض في البيع واجب يجبر عليه البائع» الحاوي (٦/ ٢٠١) وقال أيضًا: «والفرق بينهما أن القبض في الرهن شرط في تمامه، وفي البيع حق من أحكامه» الحاوي (٦/ ٣٨).

(١) في (ت) زيادة بعدها: «وإن قلنا يكتفى هنا في المنقول بالتخلية»، وفي (ي): (المتقدمة)، والمثبت موافق لما في نهاية المطلب (٩/ ١٥٥/ أ)، والشرح الكبير (٤/ ٤٧٢)، وسيأتي نص القاضي في الفقرة الآتية.

(٢) اختلفوا في المنقول في البيع هل يكتفى فيه بالتخلية أم لا؟ على ثلاثة أوجه؛ أصحها: أنه لابد من النقل، والثاني: نقله حرملة عن الشافعي: أنه يكتفى بالتخلية، والثالث: أن التخلية لنقل الضمان إلى المشتري غير كافية للتسلط على التصرف.

انظر: التتمة (٥/ ١٦/ أ)؛ الوسيط (٣/ ١٥٢)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣٠٦)؛ الروضة (٣/ ٥١٥).

واختلفوا في المنقول في الرهن هل يكتفى فيه بالتخلية أم لا؟

فمنهم من قال: الخلاف في الرهن كالخلاف في البيع؛ كالمتولي في التتمة (٥/ ١٦٢/ أ)، والإمام في نهاية المطلب (٩/ ١٥٥/ ب)، والغزالي في الوسيط (٣/ ٤٨٦)، والوجيز (ص١٦٠)، والرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٧٢)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٦٥)، وابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٣٤/ ب).

ومنهم من لم يذكر في الرهن في المنقول إلا النقل والتخلية، كما لم يذكر في البيع إلا النقل والتخلية، كالماوردي في الحاوي (٦/ ٣٨)، وابن الصباغ في الشامل (٣/ ١١١/ أ)، والعمراني في البيان (٦/ ١٨) وهو نص الشافعي في الأم قال: «وقبض العبد والثوب وما يحول أن يأخذه مرتهنه من يد راهنه» الأم

=

[المرهونة][1] بينها وبين المرتهن ثم خرج منها صح القبض عندنا، وقال: أبو حنيفة[2] لا بد من تخلية جديدة، وإن كان في الدار أو السفينة ونحوهما أمتعة هل يصح تسليمها/ في البيع أو الرهن[3]؟ قد ذكرنا بعضه في البيع[4]، والذي أقوله [هنا][5] في البيع والرهن [جميعًا][6] أنه إن خلّى بينه وبين الدار وما فيها على أن تكون الدار مقبوضة عن العقد، والأمتعة وديعة أو عارية، ورضي بذلك صح، وإن خلى بينهما ولم يتعرض لما فيها، فإن كان قليلاً كحصير وبعض ماعون لم يقدح في التخلية[7]، وإن كانت الأمتعة كثيرة بحيث لا يتمكن معها من الانتفاع فهذا محل الخلاف[8] في قبض [ت٨١/ب]

=

(٣/ ١٦٩) وقال القاضي حسين: «ذكرنا قولاً في كتاب البيع في أن التخلية في المنقولات هل تكون قبضا أو لابد من النقل؟ وهذا لا يخرج في الرهن والهبة من حيث إن خروجه اتجه في البيع بكون القبض مستحقًا فيه» نهاية المطلب (٩/ ١٥٥/ أ). قال الإمام: «وهذا الذي ذكره حسن، ولكن صرح الأصحاب بذكر قول التخلية في الهبة والرهن مصيرًا إلى أن للقبوض صورًا فلا يختلف باختلاف الحال» نهاية المطلب (٩/ ١٥٥/ ب).

(١) ليست في (ت) و(ي).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٤٠)؛ البحر الرائق (٨/ ٢٦٤، ٢٦٥).

(٣) في(ت): (والرهن).

(٤) الابتهاج في شرح المنهاج (٩/ ١١/ أ).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (ت).

(٧) قال الأذرعي: «لو قل ما فيها كحصير وماعون يسير، فقضيه قولهم: مشحونة؛ أن ذلك لا يقدح في التسليم وقد أبداه السبكي بحثًا». حاشية الرملي (٢/ ١٥٥).

(٨) لهم في الدار المشحونة في البيع وجهان؛ الأول: يصح التسليم ويحصل القبض، والثاني: لا يحصل القبض.

=

الدار المشحونة (بالأمتعة)[(١)][(٢)]، ومع ذلك ينبغي إذا أزال[(٣)] الأمتعة يحكم[(٤)] حينئذ بصحة القبض بالتخلية][(٥)] المتقدمة.

قال: (**ممن يصح عقده**) أي يشترط في التقابض للرهن أن يكون ممن يصح عقده عليه، فلا يصح ممن لا يصح منه الرهن كالمجنون والصبي، ويصح من كل من يصح منه الرهن، ولا يصح القبض إلا بإذن/ الراهن، فلو أذن له فجن أو أغمي عليه لم يجز أن يقبضه، وإن كان الرهن باقياً بحاله على المذهب[(٦)]. [م٩٧/أ]

=

انظر: الشرح الكبير (٤/ ٣٠٥)؛ الروضة (٣/ ٥١٥)؛ المجموع (٩/ ٢٦٤)؛ ونقل الرملي عن الأذرعي أنه قال: «وقول بعض الأصحاب تكفي التخلية هنا في الدار المشحونة كالبيع ضعيف» الحاشية (٢/ ١٥٥).

(١) ليست في (ت).

(٢) قال الأذرعي ـ معقبًا على السبكي ـ: «وله في المشحونة بحث لا يوافق عليه». انظر: حاشية الرملي (٢/ ١٥٥).

(٣) في (ت): (زال).

(٤) هكذا في جميع النسخ بحذف «أن» المصدرية قبل المضارع وهي لغة أهل لحجاز، ويستعملها الشافعي كثيرًا في كلامه منها قوله: «كما عليه يتعلم الصلاة والذكر منها» الرسالة (٤٩)، (٢٦٥، ٥٨٢)، قال ابن الأثير: «وهي لغة فاشية في الحجاز يقولون: يريد أن يفعل أي: يريد أ ن يفعل، وما أكثر ما رأيتها واردة في كلام الشافعي» النهاية في غريب الحديث (٢/ ٢٨٧).

وانظر: مدخل إلى تاريخ نشر التراث العربي، لمحمود الطناحي (٩٤)، وتعليق أحمد شاكر على الرسالة في المواضع السابقة.

(٥) ليست في(ي).

(٦) سيأتي الخلاف في مسألة: هل يبطل الرهن بالجنون والإغماء أو لا؟ (ص ٢٦٧).

قال: (وتجري فيه النيابة) كما في الرهن، (**لكن لا يستنيب راهناً**)، يعني في القبض له، لأن الواحد لا يتولى طرفي القبض فيكون مقبضاً عن نفسه قابضاً لغيره.

قال: (**ولا عبده**) أي: القن؛ لأن يده كيد الراهن، وكذا مدبره وأم ولده.

قال: (**وفي المأذون له وجه**)، يعني أنه يجوز، ووجه آخر[١]: أنه إن ركبته الديون جاز؛ لانقطاع سلطة[٢] السيد عما في يده، ومشابهة[٣] المكاتب، وإن لم تركبه الديون لم يجز إنابته[٤]، والصحيح المنع مطلقاً[٥].

قال: (**ويستنيب مكاتبه**) لاستقلاله باليد والتصرف.

الرهن على ما في يد المرتهن كالوديعة والغصب

قال: (**ولو رهن وديعة عند مودع، أو مغصوباً عند غاصب، لم يلزم ما لم يمض زمن إمكان قبضه**)، نص عليه في "الأم"[٦] و"المختصر"[٧]، وعن "حرملة"[٨] أنه لا

(١) عزاه الإمام إلى الشيخ أبي علي قال: «وهو اختياره» نهاية المطلب (٩/ ١٥٢/ أ).

(٢) في (ت) و(ي): (سلطته)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٧٢).

(٣) في (م): (ومشابهه)، وفي (ي): (ويشابهه)، في الشرح الكبير (ومشابهته) (٤/ ٤٧٣).

(٤) في (ت): (إثباته)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٧٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٥٢/ أ)؛ الوسيط (٣/ ٤٨٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٧٢)؛ الروضة (٤/ ٦٥)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٦/ أ).

(٦) الأم (٣/ ١٧٠).

(٧) مختصر المزني (٩/ ١٠٣).

(٨) أبو حفص حرملة بن يحيى بن عمران التُجيبي أحد الحفاظ المشهورين من أصحاب الشافعي وكبار رواة مذهبه الجديد، صنف المبسوط والمختصر، توفي سنة (٢٤٣هـ).

انظر: تهذيب الكمال (٥/ ٥٤٨)؛ سير أعلام النبلاء (١١/ ٣٨٩)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢/ ١٢٧).

يحتاج إلى ذلك[(١)(٢)]، وأكثر الأصحاب[(٣)] قالوا: إن ذلك [من][(٤)] عند حرملة، وردوا[(٥)] عليه؛ لأن القبض إنما يحصل بالاستيفاء أو التمكّن منه، كالإجارة[(٦)].

قال: (والأظهر اشتراط إذنه في قبضه)، نص عليه في كتاب الرهن[(٧)]/ وبه [ي٢١٣]

---

(١) ولفظه كما في البيان: «قال الشيخ أبو حامد: وحكي عن حرمله نفسه أنه قال: لا يحتاج إلى مضي مدة، بل يكفيه العقد والإذن إذا قلنا إنه شرط. أو العقد لا غير إذا قلنا إن الإذن ليس بشرط؛ لأن يده ثابتة عليه، فلا معنى لاعتبار زمان ابتداء القبض» (٦/ ١٥).

(٢) قال الغزالي: «وهو محتمل؛ لكنه بعيد عن المذهب» الوسيط (٣/ ٤٨٨).

(٣) وأصل الخلاف: أن صاحب المهذب قال: «وإن أذن له في قبض ما عنده لم يصر مقبوضًا حتى يمضي زمان يتأتى فيه القبض. وقال حرملة: لا يحتاج إلى ذلك، كما لا يحتاج إلى النقل والمذهب الأول» المهذب (١/ ٤٠٤) فعبارته تدل أنه نقل حرملة عن الشافعي، بينما صرح باقي الأصحاب أنه قول لحرملة نفسه ـ منهم: أبو حامد قال: «وحكى عن حرملة نفسه» البيان (٦/ ١٥)، وابن الصباغ في الشامل (٣/ ١١٠/ أ)، والإمام في نهاية المطلب (٩/ ١٤٩/ ب)، والمتولي في التتمة (٥/ ١٦٥/ أ) والغزالي في الوسيط (٣/ ٤٨٨)، والرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٧٣)، وابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٣٤/ ب)، وقال النووي في الروضة معلقًا على كلام الرافعي: «قلت: قوله: «قال حرملة» معناه قال حرملة مذهبًا لنفسه لا نقلاً عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ كذا صرح به الشيخ أبو حامد وآخرون، وإنما نبهت على هذا لئلا يغتر بعبارة صاحب المهذب؛ فإنها صريحة أو كالصريحة في أن حرملة نقله عن الشافعي؛ فحصل أن المسألة ذات وجهين لا قولين. والله أعلم» الروضة (٩/ ٦٦).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (م): (وزاد).

(٦) انظر ردودهم عليه في المصادر السابقة، وما ذكره المؤلف هو رد صاحب المهذب (١/ ٤٠٤).

(٧) الأم (٣/ ١٧٠).

قال أبو إسحق[1]، ونص في الهبة[2] على أنه لا يفتقر إليه، وجعل الغزالي[3] مأخذ القولين أنا هل نجعل قوله: رهنت بقرينة الحال رضاً بالقبض، أو ينظر إلى مجرد الصيغة، وهي لا تدل[4].

ولو باعه شيئاً في يده، فيه تفصيل ذكرناه في موضعه[5]، والفرق أن البيع موجب للإقباض في الجملة، فإذا أورده المالك على يد المشتري فقد أوجب له القبض، حيث يقول به هناك، والرهن والهبة ليس القبض مستحقاً[6] فيهما بحال، وللراهن الفسخ قبل القبض، فلا يملك المرتهن إسقاط حقه من غير إذنه، واعلم أن الخلاف في مضي

(١) المهذب (١/ ٤٠٤).

(٢) الأم (٦/ ٣١٥).

(٣) الوسيط للغزالي (٣/ ٤٨٦).

(٤) اختلف الأصحاب في هذه المسألة بناء على اختلاف قول الشافعي حيث اعتبر الإذن في القبض في الرهن ولم يعتبره في الهبة - على ثلاثة طرق:
أظهرها أنها على قولين: أحدهما: أنه لا يفتقر واحد منهما إلى الإذن، وأصحهما: أنه لابد من الإذن فيهما وبه قال أبو إسحاق. والطريقة الثانية: تقرير كل من النصين في موضعه، ففي الهبة لا يفتقر إلى الإذن في القبض وفي الرهن لابد من الإذن بالقبض فيه، والطريقة الثالثة فإن الرافعي قال: «الغريب الذي حكاه ابن كَج عن ابن خيران» القطع باعتبار الإذن الجديد في الرهن والهبة، وتأول ما قاله الشافعي في الهبة بأنه إذا أذن وأضمر الإذن.
انظر: الحاوي (٦/ ٣٣ - ٣٥)؛ المهذب (١/ ٤٠٤)؛ الشامل (٣/ ١١٠/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٦٥/ أ)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٤٨/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٨٦)؛ البيان (٦/ ١٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٧٣)؛ الروضة (٤/ ٦٦)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٤/ أ).

(٥) انظر: الابتهاج في شرح المنهاج (٩/ ١٣/ أ).

(٦) في (ت): (مستحق).

الزمان وفي الإذن كل منهما مستقل بنفسه، ليس أحدهما مفرعاً على الآخر، وصرح أكثر الأصحاب[1] غير الإمام[2] بأن خلاف حرملة جار، شرطنا الإذن أم لا، وتسوية المصنف بين المودع والمغصوب هي طريقه أكثر الأصحاب[3]، ومنهم من قطع في المغصوب بافتقاره إلى إذن جديد[4].

قال: (ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب)[5]، أي وإن تم الرهن ولزم، لأن الدوام أقوى من الابتداء، ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان بالتعدي في المرهون، ويبقى الرهن بحاله، فلأن لا يرفع ابتداء الرهن ودوام الضمان أولى بخلاف البيع/ ، فإنه يزيل الملك، [م٩٧/ب]

---

(١) انظر: الشامل (٣/ ١١٠/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٦٥/ أ)؛ البيان (٦/ ١٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٧٣)؛ الروضة (٤/ ٦٦).

(٢) قال الإمام: «وحكوا عن حرملة من أصحابنا أنا إذا لم نشترط إذنًا فلا نشترط مضي مدة أيضًا، ولكن يتم القبض بنفس العقد ولفظه حكمًا. وظاهر ما نقلوه عن حرملة سقوط اعتبار الزمان على قولنا: إنا لا نشترط إذنًا في القبض، ومقتضى نقلهم أنه يوافق الأصحاب على قول اشتراط الإذن، ويعتبر مضي الزمان من وقت الإذن، وقياس مذهبه إسقاط اعتبار على الزمان بعد الإذن كما يسقط اعتباره بعد العقد إذ لم نشترط الإذن» نهاية المطلب (٩/ ١٤٩/ ب) ووافقه الغزالي في الوسيط (٣/ ٤٨٧)؛ ونقله ابن الرفعة في كفاية النبيه ولم يتعقبه بشيء (٥/ ١٣٤/ ب).

(٣) كابن الصباغ في الشامل (٣/ ١١٠/ أ)؛ والإمام في نهاية المطلب (٩/ ١٥٥/ ب)؛ والمتولي في التتمة (٥/ ١٦٥)؛ والغزالي في الوسيط (٣/ ٤٨٨)؛ والرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٧٥)؛ وابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٣٤/ أ).

(٤) انظر: الحاوي (٦/ ٣٩)؛ التهذيب (٤/ ٢٠).

(٥) قال ابن الرفعة: «ولا نزاع في أن الغاصب لا يبرأ من ضمان الغصب وإن أذن له في القبض» كفاية النبيه (٥/ ١٣٤/ ب).

وقال أبو حنيفة[١] ومالك[٢] وأحمد[٣] والمزني[٤]: يبرأ بالارتهان.

قال: (ويبرئه الإيداع في الأصح)[٥]؛ لأن يد المودع للمالك، ويد المرتهن لنفسه.

فروع: إذا أراد المرتهن الغاصب البراءة فطريقه: أن يرده إلى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن، فلو امتنع الراهن من أخذه ففي إجباره وجهان[٦]، ولو طلب الراهن وامتنع المرتهن[٧] قال الإمام: «القياس أنه ليس للراهن؛ لأنه/ أثبت للمرتهن يداً لازمة، [ت٨٢/أ] والمسألة ظاهرة الاحتمال»[٨]، ولو أبرأه من ضمان الغصب فوجهان[٩]، ولو ارتهن

---

(١) البحر الرائق (٨/ ٣٦٩).

(٢) شرح مختصر خليل (٥/ ٢٣٦)؛ الذخيرة (٨/ ١١٤).

(٣) الفروع (٤/ ١٩٣)؛ الإنصاف (٥/ ١٥٣)؛ معونة أولي النهى (٤/ ٣٣٣، ٣٣٤).

(٤) مختصر المزني (٩/ ١٠٥).

(٥) والوجه الثاني: لا يبرئه الإيداع من الضمان. انظر: الحاوي (٦/ ٤١)؛ الشامل (٣/ ١١٢/ أ)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٥٦/ أ)؛ الوسيط (٣/ ٤٨٩)؛ البيان (٦/ ١٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٧٦)؛ الروضة (٤/ ٦٨).

(٦) نقل عن أبي علي أنه قال: «ويخرج من ذلك أن له أن يجبر الراهن على قبض الرهن؛ ليزول عنه الضمان، وليس للراهن أن يمتنع من ذلك ثم ما قبضه يلزمه أن يرده على المرتهن؛ لأن الرد لازم» نهاية المطلب (٩/ ١٥٨/ أ)، فيفهم من هذا أن هناك وجه بعدم الإجبار، ولهذا قال الرافعي: «فله أن يجبره» الشرح الكبير (٤/ ٤٧٦)؛ الروضة (٤/ ٦٨)؛ ولم أجد من نص على أن في المسألة وجهين، وقد جزم الغزالي بالإجبار قال: «ويجبر الراهن على الأخذ، والرد بعد لزوم الرهن» الوسيط (٣/ ٤٨٩)؛ وبنحوه قال المتولي في التتمة (٥/ ١٤٢/ أ).

(٧) قال الإمام: «وفي كلام الشيخ ما يدل على أن للراهن أن يجبره على رده ثم يرده هو عليه. هذا ما أجراه، والقياس عندي أن الراهن لا يملك هذا وبه قال القاضي» نهاية المطلب (٩/ ١٥٨/ أ)، الشرح الكبير (٤/ ٤٧٦)، قال النووي: «لم يكن له ذلك على الأصح»، الروضة (٤/ ٦٨).

(٨) نهاية المطلب (٩/ ١٥٨/ ب).

(٩) أحدهما: أنه يبرأ من الضمان، وبه قطع الماوردي في الحاوي (٦/ ٤٢) وصاحب المهذب (١/ ٤٧٦)، =

المستعير العارية ولزم الرهن كما سبق، فأصح الوجهين عند الرافعي[(١)] أنه لا يبرأ، ورجح الإمام[(٢)] البراءة. وبناهما الماوردي[(٣)] والمتولي[(٤)] على بطلان العارية بالرهن، إن قلنا: يبطل زال الضمان، وإلا فلا، وبناهما آخرون[(٥)] على أن العارية تضمن ضمان المغصوب أو لا، ورهن المستام والمبيع بيعاً فاسداً كرهن المستعار[(٦)]، ولو استأجر[(٧)]

=

وقال في الشامل: «ظاهر النص» (٣/ ١١٢/ أ).

والثاني: لا يبرأ، وبه قال العمراني في البيان (٦/ ١٧، ٤٩٥)، والرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٧٦) والنووي في الروضة (٦/ ٦٨).

وانظر الوجهين أيضًا في: الوسيط (٣/ ٤٨٩)، وكفاية النبيه (٥/ ١٣٤/ ب).

وقال الإمام في نهاية المطلب: «والوجهان مأخوذان من الأصل المشهور في أن ما لم يجب ووجد سبب وجوبه هل يصح الإبراء؟ وفيه قولان، وبيان ذلك: أن القيمة إنما تجب على الغاصب إذا فاتت العين وامتنع ردها، والغصب سبب ناجز لاقتضاء هذا الضمان عند تعذر الرد» (٩/ ١٥٧/ ب).

(١) الشرح الكبير (٤/ ٤٧٦، ٤٧٧)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٦٩).

(٢) نهاية المطلب (٩/ ١٥٨/ ب).

(٣) الحاوي (٦/ ٤٢).

(٤) التتمة (٥/ ١٤٤/ أ) لكنه يخالف الماوردي في البناء؛ فالماوردي بناه على بطلان العارية بالرهن، والمتولي بناه على منع الانتفاع من الرهن، فإن لم يمنعه من الانتفاع، فحكم الرهن يثبت والعارية تبقى؛ لأنه لا منافاة بين الرهن والعارية، وعلى هذا يكون الضمان باقيًا، وإن منعه من الانتفاع بعد الرهن ففي زوال الضمان وجهان؛ أحدهما: يزول عنه الضمان، قال ابن الصباغ: «حكاه الداركي عن أبي إسحاق»، وثانيهما: لا يزول عنه الضمان وهو الصحيح عند المتولي، وبمثله قال ابن الصباغ في الشامل (٣/ ١١٢/ أ) والعمراني في البيان (٦/ ١٧).

(٥) كالغزالي في الوسيط (٣/ ٤٨٩).

(٦) الشرح الكبير (٤/ ٤٧٧) وقال المتولي بعد ذكر رهن المغصوب وضمانه: «وهكذا الحكم فيما لو كان في يده مبيع فاسد أو بسوم، ولا يزول الضمان نص عليه» التتمة (٥/ ١٤٤/ أ)

(٧) في (ت): (استام).

الغاصب المغصوب أو قارض[١] عليه أو توكل[٢] ببيعه أو إعتاقه لم يبرأ في الأصح[٣].

فرع: إذا قلنا بالمذهب وهو اعتبار الإذن ومُضِيُّ الزمان، قال الأصحاب صاحب المهذب وغيره[٤]: «فعلى هذا إن كان المرهون / حاضراً فبأن[٥] يَمْضِيَ[٦] زمان لو أراد[٧] أن ينقله أمكنه ذلك»[٨] كثوب بين يديه يتأتى قبضه بأن تمضي لحظة يمكنه [ي٢١٤]

---

(١) القِراض: لغة أهل الحجاز، مشتق من القرض وهو القطع، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح. وهو بمعنى المضاربة وهي لغة أهل العراق.
واصطلاحًا: أن يدفع مالاً إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما.
انظر: الشرح الكبير (٦/ ٣)؛ المطلع (ص ٢٦١)؛ لسان العرب (١/ ٥٤٤)؛ السراج الوهاج (ص ٢٧٤).

(٢) في (م): (توكيل).

(٣) لهم في هذه المسائل طريقان: الأول: أن الخلاف في هذه المسألة متولد من ترتيب الخلاف على الخلاف، ففي الإجارة وجهان مرتبان على الخلاف في الإيداع، والإجارة أولى بأن لا تفيد البراءة، وفي القرض والوكالة والعتق وجهان مرتبان على الخلاف في الإجارة، وهذه المسائل أولى أن لا تفيد البراءة.
والثاني: أن الخلاف في كل من هذه المسائل مستقل، ففيها كلها وجهان أصحهما: لا تفيد البراءة والثاني: تفيد البراءة، قال الرافعي: وإليها أشار الأكثرون». الشرح الكبير (٤/ ٤٧٦).
وانظر: الحاوي (٦/ ٤٢)؛ الوسيط (٣/ ٤٨٩)؛ التهذيب (٤/ ٢٠)؛ الروضة (٤/ ٦٨).

(٤) انظر: الحاوي (٦/ ٣٤)؛ الشامل (٣/ ١١٠/ أ)؛ البيان (٦/ ١٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٧٣)؛ الروضة (٤/ ٦٦).

(٥) في جميع النسخ (فبان)، والمثبت موافق للمهذب (١/ ٤٠٤).

(٦) في (ت) : (مضي)، والمثبت موافق للمهذب (١/ ٤٠٤).

(٧) في (ت): (وأراد)، والمثبت موافق للمهذب (١/ ٤٠٤).

(٨) المهذب (١/ ٤٠٤).

فيها نقله من موضع(١) إلى موضع آخر، وكل مقبوض بحسبه إن كان منقولاً فبالنقل، وإن كان عقاراً فبالتخلية، فيعتبر الزمان بقدر ذلك، وإن كان غائباً فيعتبر مع هذا زمان يمكن الوصول فيه إليه، وهل يعتبر مع ذلك في الغائب نفس المصير إليه ومشاهدته؟ فيه أربعة أوجه؛ أصحها عند الأكثرين(٢)، ونص الشافعي(٣) يدل له: أنه(٤) يعتبر بأن يمضي هو أو وكيله ويشاهده ثم يمضي من الزمان ما يمكن فيه القبض، والمعنى فيه أنه إذا صار إليه صار في حوزه، وتحت يده عرفاً.

والثاني: قاله أبو إسحاق(٥)، وصححه الروياني [أنه](٦) إن كان يزول بنفسه كالعبد والبهيمة فيشترط(٧) المضي إليه، وما لا يزول بنفسه كالثوب والدار لا يشترط(٨) المضي إليه(٩).

---

(١) في (ي): (موضعه).

(٢) انظر: المهذب (١/ ٤٠٤)؛ البيان (٦/ ١٦).

(٣) الأم (٣/ ١٧٠)، مختصر المزني (٩/ ١٠٣).

(٤) في (ي): (أن).

(٥) انظر قوله في: المهذب (١/ ٤٠٤)؛ الشامل (١٣/ ١١٠/ ب)؛ البيان (٦/ ١٦).

(٦) ليست في (ت) و(ي).

(٧) في (م): (فشرط).

(٨) في (م): (يشرط).

(٩) قال في المهذب: «وما قال أبو إسحاق لا يصح؛ لأنه كما يجوز أن ينتقل الحيوان من مكان إلى مكان فلا يتحقق زمان الإمكان؛ ففي غير الحيوان يجوز أن يكون قد أخذ أو هلك» (١/ ٤٠٤).

قال القاضي أبو الطيب: «وقد نص الشافعي على مثل ذلك في الأم»؛ لأن ما يزول بنفسه لا يعلم مكانه، فلا يمكن تقدير زمان يمكن فيه القبض، وما لا يزول بنفسه فالظاهر بقاؤه في مكانه».

=

والثالث: إن أخبره ثقة أنه باق على صفته ومضى زمان يتأتى فيه القبض صار مقبوضاً(١)(٢).

والرابع: أنه لا يعتبر المصير [إليه](٣) مطلقاً، [حكاه](٤) القاضي حسين، والإمام(٥)، والبغوي(٦) والرافعي(٧) وصححاه(٨)، ولم أر من صححه غيرهما مع

=

وخالفه أبو حامد فقال: «غلط أبو إسحاق؛ فقد نص الشافعي في الأم: «على أنه لا فرقة بين الحيوان وغيره؛ لأنه يجوز أن يحدث على غير الحيوان التلف من سرقة أو حريق أو غرق، فهو بمنزلة الحيوان».

انظر: الشامل (٣/ ١١٠/ ب)؛ البيان (٦/ ١٦).

وقال المتولي: «وقد ذكر الشافعي في الأم ما يدل على الطريقين» التتمة (٥/ ١٦٠/ ب).

ونص الشافعي الذي اختلفوا في مراده هو قوله: «ولو كان العبد الرهن غائبًا عن المرتهن، لم يكن قبضًا حتى يحضره، فإذا أحضره بعد ما أذن له بقبضه فهو مقبوض..» ثم قال: «ولو كانت له عنده ثياب أو شيء مما لا يزول بنفسه وديعة، أو عارية، أو بإجارة فرهنه إياها وأذن له في قبضها قبل القبض وهي غير غائبة عن المنزل كان هذا قبضًا، وإن كانت غائبة عن المنزل لم يكن قبضًا حتى يحدث لها قبضًا، وإن كان رهنه إياها في سوق أو مسجد، وهي في منزله، وأذن له في قبضها، لم يكن قبضًا حتى يصير إلى منزله وهي فيه فيكون لها حينئذٍ قابضًا، لأنها قد تخرج من منزله بخلافه إلى سيدها وغيره» الأم (٣/ ١٧٠).

(١) عزاه في المهذب إلى بعض الأصحاب (١/ ٤٠٤).

(٢) قال في المهذب: «لا يصح؛ لأنه يجوز أن يكون بعد رؤية الثقة حدث عليه حادث فلا يتحقق إمكان القبض» (١/ ٤٠٤).

(٣) ليست في (ت).

(٤) ليست في(م).

(٥) نهاية المطلب (٩/ ١٤٩/ أ).

(٦) التهذيب (٤/ ٢٠). وقال: «والنص محمول على الاحتياط».

(٧) الشرح الكبير (٤/ ٤٧٣). وقال: «واختلفوا في محل النص، فمنهم من جعله احتياطًا، ومنهم من حمله على ما إذا كان مما يتردد في بقائه في يده، بأن كان حيوانًا غير مأمون الانقلاب».

(٨) في (ي): (وصححناه).

قولها إن الأول ظاهر النص[(١)]، وكلام المصنف حيث سكت عن الإذن ومُضي الزمان معتمد ذلك يقتضي[(٢)]/ الاكتفاء بهما[(٣)(٤)]، وجميع ما وقفت عليه من نصوص [م٩٨/أ]
الشافعي على خلافه، ثم اتفق العراقيون بعد ذلك على أنه لا يحتاج إلى نقل[(٥)]، وحكى المراوزة وجهاً باشتراطه[(٦)]، قال الغزالي[(٧)]: واشتراط النقل [هو][(٨)] الغاية،

(١) وقد صححه ابن الرفعة في كفاية النبيه وقال: «إن الأول ظاهر النص» (٥/ ١٣٤/ ب).

(٢) في (م) و(ي): (ويقتضي).

(٣) قال النووي في الروضة: «أصحهما لا يشترط نفس المصير ومشاهدته» (٤/ ٦٦).

(٤) وقد ذكر بعض هذه الأوجه بلا ترجيح، مع بيان أن المنصوص هو الأول ابن الصباغ في الشامل (٣/ ١١٠/ ب)، والإمام في نهاية المطلب (٩/ ١٤٩/ ب)، والغزالي في الوسيط (٣/ ٤٨٧).
وذكر الإمام وجهًا آخر: وهو: أن العين إن كانت مأمونة من التلف فلا حاجة إلى المعاينة وإن كان لا يأمن من التلف فلابد من المعاينة» نهاية المطلب (٩/ ١٤٩/ ب).
وقال الماوردي في الحاوي: «فأما إن شك في كون الوديعة في يده، وذلك مثل أن تكون الوديعة عبدًا أو حيوانًا يدخل ويخرج، أو يكون غير حيوان في موضع قد حدث فيه خوف يجوز أن يتلف فيه؛ فمن تمام القبض في هذا أن يمضي المودع المرتهن بعدعقد الرهن إلى موضع الوديعة فيشاهدها باقية فيه» (٦/ ٣٤).

(٥) كالماوردي في الحاوي (٦/ ٣٥٩)، وأبو إسحاق في المهذب (١/ ٤٠٤)، وابن الصباغ في الشامل (٣/ ١١٠/ ب)، والعمراني في البيان (٦/ ١٦)، وقد صحح هذا الوجه الإمام في نهاية المطلب (٩/ ١٥٠/ أ) وقال الرافعي: «وهو أصحها، وقطع به طوائف من الأصحاب» الشرح الكبري (٤/ ٤٧٤)، وتبعه ابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٣٤/ ب)، وقال النووي: «هو المذهب». الروضة (٤/ ٦٦).

(٦) وممن نقله: المتولي في التتمة (٥/ ١٦٠/ ب)، والغزالي في الوسيط (٣/ ٤٨٧)، وقال الإمام: «وهذا ضعيف» نهاية المطلب (٩/ ١٥٠/ أ).

(٧) الوسيط (٣/ ٤٨٧).

(٨) ليست في (ت)، والمثبت موافق للوسيط (٣/ ٤٨٧).

ولا ذاهب إلى أنه[1] يجب رده واسترداده. ومتى شرطنا شيئا سوى مضي الزمان كفى التوكيل فيه في الأصح المنصوص[2]، وقيل: لا؛ لأنه[3] ليس قبضاً حقيقياً[4]. وفي اشتراط مضي الراهن[5] مع المرتهن وجهان في الحاوي[6]، وهذا بعيد. ولو مضت مدة تمكنه أن يبعث رسولاً، فادعى المرتهن أنه قبضه، فالقول قوله، نص عليه[7]، ولو ذهب فوجده خرج من يده؛ فإن كان خرج قبل العقد لم يقبضه إلا بإذن بعد العقد، وإلا فإن لم نشترط الإذن فله قبضه، وإن شرطناه فلا بد من إذن، ولو رهن الأب مال الطفل من نفسه، أو عكس ففي اشتراط مضي زمان وجهان[8]، وقصد الأب قبضاً وإقباضاً نازل منزلة الإذن الجديد.

فرع: تقدم أنه لا بد في القبض إذا كان في يد الراهن من إذنه، فلو أذن ثم رجع بطل الإذن، ويجوز اجتماع الرهن والإجارة عندنا، فلو عقد على عين رهناً وإجارة، وأذن له في القبض عنهما صار مقبوضاً عنهما، وكذا إن أذن في القبض عن الرهن

---

(١) في (ت): (به)، والمثبت موافق للوسيط (٣/ ٤٨٧).

(٢) الأم (٣/ ١٧٠).

(٣) في (ت): (وقيل:إنه).

(٤) انظر: الحاوي (٦/ ٣٦)؛ الشامل (٣/ ١١٠/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٦٠/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٨٨)؛ البيان (٦/ ١٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٧٤)؛ الروضة (٤/ ٦٧)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٤/ ب).

(٥) في (ت): (الرهن)، والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٣٤).

(٦) الحاوي (٦/ ٣٤، ٣٥).

(٧) الأم (٣/ ١٧٠).

(٨) أحدهما: يشترط، والثاني: لا يشترط، انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٥١/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٢١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٧٤)؛ الروضة (٤/ ٦٧).

فقط، لأن/ [قبض][1] الإجارة مستحق لا يفتقر إلى إذن، وإن أذن في القبض عن [ي ٢١٥]
الإجارة فقط لم يصر مقبوضاً عن الرهن، وإن خرس قبل القبض فإن كانت له إشارة مفهمة لم يبطل الإذن وإلا بطل.

الرجوع عن الرهن

قال: (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك، كهبة مقبوضة، وبرهن مقبوض، وكتابة) كل تصرف يمنع/ ابتداء الرهن [يفسخه[2] إذا [ي٨٢/ب] طرأ قبل القبض، وكل تصرف لا يمنع ابتداء الرهن][3] لا يفسخه قبل القبض، إلا الرهن والهبة من غير قبض على النص[4]، فإنه يفسخه، ويكون رجوعاً. وخرّج الربيع[5] أنه لا يكون رجوعاً، وتصح هذه التصرفات وإن اقتضت الفسخ، ولا يأتي فيها الخلاف في تصرف البائع في زمن الخيار.

قال: (وكذا تدبيره في الأظهر) هو المنصوص[6]. وقال الربيع[7]: وفيه قول آخر أنه لا يكون رجوعاً، وهذا من تخريجه، لأن عادة الربيع إذا كان [القول][8] منصوصاً يقول: وله قول آخر، وإذا كان مخرجاً من عنده يقول: وفيه قول آخر أدباً حتى لا يذكر

---

(١) ليست في (ت).

(٢) في (ت): (افسخه).

(٣) ليست في (م).

(٤) الأم (٣/ ١٦٧).

(٥) الأم (٣/ ١٦٧)، ولم ينص الربيع على ذلك، وإنما فهمه الأصحاب من تخريج الربيع في التدبير أنه لا يكون رجوعًا وخرجوه عليه. انظر: المهذب (١/ ٤٠٥)؛ البيان (٦/ ٢١).

(٦) الأم (٣/ ١٦٧).

(٧) الأم (٣/ ١٦٧). وانظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، أبو بكر القفال الشاشي (٤/ ٤١٤).

(٨) ليست في (ت).

اسمه مع الشافعي، وللخلاف مأخذان أظهرهما توجيه النصوص بأن مقصود التدبير العتقُ، وهو ينافي الرهن، وتوجيه المخرج بإمكان الرجوع في التدبير، والمأخذ الثاني البناء على النص والتخريج في رهن المدبر[1]، ولو وهب من ولده وأقبضه أو باع بشرط الخيار بطل الرهن، ولو علق عتقه على صفة/ فكالتدبير. [م٩٨/ب]

قال: (وبإحبالها لا الوطء والتزويج) للضابط[2] المتقدم.

وإن كانت داراً فأجرها [أو][3] عبداً أو غيرهما، فإن كانت الإجارة إلى مدة [تنقضي قبل محل الدين لم يكن رجوعًا، وإن كانت إلى مدة][4] لا يحل[5] انقضاؤها فثلاثة أوجه؛ ثالثها وهو الأصح أنه ينبني على بيع المستأجر إن جوزناه لم يكن رجوعاً، وإلا [كان][6] رجوعاً[7].

---

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٠٥)؛ الشامل (٣/ ١٠٨/ أ)؛ التهذيب (٤/ ١٥)؛ البيان (٦/ ٢١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٧٧).

(٢) في (ت): (الضابط).

(٣) ليست في(ي).

(٤) ليست (ت).

(٥) في (م): (لا يحل).

(٦) ليست في (ت).

(٧) أحدها: أنه رجوع، والثاني: ليس برجوع وبه قال البغوي، ومال إليه النووي، وثالثها: وهو الأصح البناء على بيع المستأجر؛ إن جاز البيع لم يكن رجوعًا، وإن قلنا: لا يجوز البيع كان رجوعًا.

انظر: المهذب (١/ ٤٠٥)؛ الشامل (٣/ ١٠٨/ أ)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٤٠/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٠)؛ التهذيب (٤/ ١٥)؛ البيان (٦/ ٢١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٧٧)؛ الروضة (٤/ ٦٩).

وبيع المستأجر لهم فيه قولان:

=

إذا مات العاقد قبل القبض

قال: (**ولو مات العاقد قبل القبض أو جن أو تخمر العصير**[1] **أو أبق العبد لم يبطل الرهن في الأصح**)، أما موت العاقد منصوص الشافعي يقتضي أن يبطل بموت الراهن دون المرتهن[2]، والفرق: أن بموت الراهن يحل الدين، فإن لم يكن دين[3] لغير المرتهن فدينه يتعلق بالتركة وحده، وإن كان فقد تعلقا بعين الرهن لكونه قبل القبض، فلا يحصل بتسليم الوارث الغرض فلا حاجة إلى بقاء الرهن على التقديرين، وفي موت[4] المرتهن الدين باق بحاله، والوثيقة حق للمرتهن وورثته يحتاجون إليها [كحاجة][5] مورثهم فانتقلت إليهم كسائر حقوقه، هذه طريقة. والطريقة الثانية: أنه لا ينفسخ بموت واحد منهما. والطريقة الثالثة: إجراء قولين فيهما، وأصحهما: أنه لا ينفسخ، وهذه التي[6] اعتمدها/ المصنف، وهي طريقة الأكثرين، ولكن المختار الطريقة [الأولى][7] لنصوص الشافعي ويساعده المعنى[8]. [ي ٢١٦]

=

قال الرافعي: أصحهما عند الأكثرين: أنه صحيح، والثاني: أنه باطل.

انظر: المهذب (١/ ٥٣٣)؛ الوسيط (٤/ ٢٠٥)؛ التهذيب (٤/ ٤٣٩)؛ الشرح الكبير (٦/ ١٨٥)؛ الروضة (٥/ ٢٥٤).

(١) في (م): (عصيرًا).

(٢) الأم (٣/ ١٦٧).

(٣) في (ي): (دينًا).

(٤) في (ي): (ثبوت).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ت): (الذي).

(٧) ليست في (ت).

(٨) أصل الخلاف في هذه المسألة: أن الشافعي رحمه الله نص في "الأم" أن الرهن لا ينفسخ بموت المرتهن قال:

=

وأما الجنون فالمذهب المشهور أنه لا يبطل به الرهن[(١)]، وقال أبو إسحق: «يبطل

=

«ولو رهن رجل رجلاً ومات المرتهن قبل أن يقبضه، كان لرب الرهن منعه من ورثته؛ فإن شاء سلمه لهم رهنًا» الأم (٣/ ١٦٧)؛ وبنحوه في المزني (٩/ ١٠٣)؛ ونقل بعضهم كالداركي، وأبي إسحاق، والماوردي عن الشافعي: «أن الرهن ينفسخ بموت الراهن قبل التسليم». انظر: الحاوي (٦/ ١٦)؛ المهذب (١/ ٤٠٥)؛ البيان (٦/ ٢٣)؛ وأنكر أبو حامد هذا وقال: «بل كلام الشافعي يدل على أن الرهن لا ينفسخ بموت الراهن» وقال: «ما أعرف أن الشافعي أنه قال: يبطل بموت الراهن، وإنما قال: أسوة الغرماء، وهذا يمنع تخصيصه به، ولا يقتضي فساده؛ لأنه يحتمل بعد هذا أن يرضوا بتسليمه فيتم». انظر: الشامل (٣/ ١٠٨/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٣)؛ ونص الشافعي الذي اختلفوا فيه في الأم قال: «ولو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن، لم يكن للمرتهن قبض الرهن، وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء» (٣/ ١٦٧).

وبناء على نصوص الشافعي اختلف أصحابه على ثلاث طرق: منهم من نقل جوابه في كل واحد من الموضعين إلى الآخر وخرجهما على قولين؛ أحدهما: ينفسخ والثاني لا ينفسخ، وهذا الذي اختاره صاحب المتن. ومنهم من قال بل الكلام على ظاهره في الموضعين وهو أن ينفسخ بموت الراهن، ولا ينفسخ بموت المرتهن وهذا الذي اختارها الشارح. ومنهم من قال: لا ينفسخ بموت واحد منهما وبه قال البغوي.

انظر: الحاوي (٦/ ١٦)؛ المهذب (١/ ٤٠٥)؛ الشامل (٣/ ١٠٨/ ب)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٣٩/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٦٤/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٠)؛ التهذيب (٤/ ١٤)؛ البيان (٦/ ٢٢)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٧٨)؛ الروضة (٤/ ٧٠)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٥/ أ).

(١) انظر: الحاوي (٦/ ٨)؛ الشامل (٣/ ١٠٨/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٦٤/ أ)؛ التهذيب (٤/ ١٣)؛ البيان (٦/ ٢٠).
والخلاف فيه مرتب على الخلاف في الموت فإن قلنا: لا يؤثر الموت فالجنون أولى، وإن قلنا: يؤثر ففي الجنون وجهان.
انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٤٠/ أ)؛ الوسيط (٣/ ٤٩١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٧٩)؛ الروضة (٤/ ٧٠)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٥/ أ).

به وبالإغماء كالوكالة»[١].

أما تخمر[٢] العصير فنقدم عليه إذا حصل بعد القبض، وفيه قولان ووجهان؛ أصحهما بطلان الرهن بالتخمر[٣] وعوده بالتخلل، وهو ظاهر المنصوص[٤]. وثانيها: بطلانه بالتخمر، ولا يعود إلا برهن جديد، وهو ما قاله الربيع[٥]. وثالثها: أنه موقوف، فإن تخلل بان أنه لم يبطل، وإلا بان أنه بطل[٦]. ورابعها: بالتخمر[٧] بان بطلان الرهن من أصله، وهذا قول ابن خيران[٨] ومن ضرورته أن لا يعود الرهن بالتخلل[٩][١٠].

(١) انظر قوله: الحاوي (٦/ ٨)؛ الشامل (٣/ ١٠٨/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٦٤/ أ)؛ البيان (٦/ ٢٠)، قال في الشامل: «وفيه حُكي أن أبا إسحق رجع عن هذا» (٣/ ١٠٨/ أ).

(٢) في (ت): (تخمير).

(٣) في (ت): (بالتخمير).

(٤) الأم (٣/ ١٨٧).

(٥) قال الرافعي: «وحكى القاضي ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة: أنه يجيء فيه قول آخر: أنه لا يعود الرهن إلا بعقد جديد، وادعى أنه مذهب أبي حنيفة، وكأن هذا النقل لم يبلغ القاضي حسين فقال على سبيل الاحتمال: يجوز أن يجعل هذا على قياس عود الخبث، ويُخرج منه مثل ذلك الخلاف» الشرح الكبير (٤/ ٤٨٠)؛ ولم أجد من عزاه إلى الربيع.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٩٩/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٩١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٠)؛ الروضة (٤/ ٧١).

(٧) في (ت): (أنه التخمير).

(٨) أبو علي الحسين بن صالح بن خيران البغدادي، أحد أركان المذهب الشافعي، توفي سنة (٣٢٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٧١)؛ شذرات الذهب (٢/ ٢٨٧).

(٩) عزاه إليه الماوردي في الحاوي وقال: «هذا الذي قاله غلط» (٦/ ١٠٩).

(١٠) انظر: الحاوي (٦/ ١٠٩)؛ المهذب (١/ ٤١٧)؛ الشامل (٣/ ١٢٢/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٥٠/ أ)؛ =

وإن تخمر قبل القبض[١] ففي بطلان الرهن البطلان الكلي وجهان؛ أحدهما: البطلان لاختلال[٢] المحل [في حال ضعف الرهن][٣] والثاني: لا، كما بعد القبض؛ وبالأول جزم ابن الصباغ[٤] والروياني والعمراني[٥]، لكن صحح الرافعي في المحرر[٦] الثاني، وقال في الشرح[٧]: إن قضية إيراد الأئمة[٨] ترجيحه، ووافق المصنف على

=

الوسيط (٣/ ٤٩١)؛ التهذيب (٤/ ٤٤)؛ البيان (٦/ ١٠٤)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٠)؛ الروضة (٤/ ٧١)، فالغزالي والرافعي والنووي والمتولي والماوردي صححوا القول الأول، ولم يذكر أبو إسحاق وابن الصباغ والبغوي والعمراني غير القول الأول المنصوص.

واختار الإمام طريقة أخرى ترجع في نهايتها إلى القول الأول. قال: «والطريقة الأولى قاصرة أيضًا عن شفاء الغليل والكشف التام، والوجه عندنا أن يقال: من اتخذ عصيرًا وقصد تركه إلى أن يصير خلاً، فإذا صار العصير خمرًا فالخمرة ليست مملوكة، ولكن لمالك العصير فيها حق ملكٍ؛ وإن لم يكن حقيقة ملكٍ فهو على حق الملك فيها، فإذا انقلبت خلاً كان على حقيقة الملك الآن، من جهة أنه استفاد هذا المال عن اختصاصه بالخمر كذلك المرتهن له حق اختصاص بالخمر وليس ذلك الحق رهنًا فإذا انقلبت الخمر خلاً عاد حقه في الرهن» نهاية المطلب (٩/ ١٩٩/ ب).

(١) في (ت): (العتق).

(٢) في (ت): (لاختلاف)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٨٠).

(٣) ليست في (ت).

(٤) الشامل (٣/ ١٢٣/ ب).

(٥) البيان (٦/ ١٠٦)، ووافقهما الماوردي في الحاوي (٦/ ١١٦، ٢٥٢).

(٦) المحرر (ص١٦٧).

(٧) الشرح الكبير (٤/ ٤٨٠).

(٨) في (ت): (ترجيح الأئمة)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٨٠).

تصحيح الثاني في "الروضة"[1]، وهنا، وهو[2] كما قالا[3]، وعلى الوجهين لو كان الرهن مشروطاً في بيع ثبت الخيار للمرتهن؛ لأن الخل دون العصير[4]، ولا يصح الإقباض/ في حال الخمرية، فلو فعل وعاد خلاً فعلى الأصح يستأنف قبضاً[5]. [م٩٩/أ]

ولو انقلب المبيع خمراً[6] قبل القبض، فالكلام في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلاً على ما ذكرناه[7] في/ انقلاب المرهون على المذهب[8]، وقطع جماعة منهم ابن الصباغ[9] [ت٨٣/أ] ببطلان البيع، وفرقوا بأن الرهن يعود تبعاً لمالك الرهن.

وأما إباق العبد فأطلق الرافعي عن الإمام[10] تخريجه على وجهين، لأنه انتهى إلى حالة تمنع ابتداء الرهن هكذا في الشرح[11]، وصحح في المحرر[12] كما ترى أنه لا يبطل،

---

(١) الروضة (٤/ ٧١).

(٢) في (ت): (وهما).

(٣) وانظر الوجهين في: نهاية المطلب (٩/ ٢٠١/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٤٩/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٩١)؛ التهذيب (٤/ ٤٤).

(٤) قاله الماوردي في الحاوي (٦/ ١١٦، ٢٥٢)، وصاحب التهذيب (٤/ ٤٤)؛ . وانظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٠)؛ الروضة (٤/ ٧١).

(٥) وعلى الوجه الثاني: لابد من استئناف عقد جديد.
انظر: التتمة (٥/ ١٥٠/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٠)؛ الروضة (٤/ ٧١).

(٦) في (ت): (خلاً)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٨٠).

(٧) (ص ٢٦٨). وانظر: الوسيط (٣/ ٤٩١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٠)؛ الروضة (٤/ ٧٢).

(٨) قال النووي: «هذا هو المذهب، وبه قال الأكثرون» الروضة (٤/ ٧١).

(٩) الشامل (٣/ ١٢٣/ ب)، ووافقه المتولي في التتمة (٥/ ١٥٠/ أ)؛ والعمراني في البيان (٦/ ١٠٦).

(١٠) نهاية المطلب (٩/ ٢٠١/ ب)؛ وانظر: الوسيط (٣/ ٤٩١).

(١١) الشرح الكبير (٤/ ٤٨١).

(١٢) المحرر (ص١٦٧).

وتبعه المصنف هنا وفي الروضة[١].

ولو جنى المرهون قبل القبض وتعلق برقبته أرش وقلنا: رهن الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن وجهان، كتخمر[٢] العصير، وهنا أولى بعدم البطلان لدوام الملك في الجاني[٣].

ولو قتل العبد المرهون قبل القبض هل يتعلق حق الوثيقة بقيمته الواجبة على المتلف؟ أجرى الإمام - عند الكلام في رهن ما لا يتسارع إليه الفساد إذا طرأ ما عرَّضه للفساد - فيه الوجهين[٤].

ولو ماتت الشاة المرهونة بعد القبض فدبغ جلدها لم يعد رهناً في الأصح[٥]، لأن ماليته[٦] بالمعالجة بخلاف الخل، هذا إذا دبغه المالك أو وكيله، فإن دبغه المرتهن بغير إذنه فالظاهر من كلام الأكثرين أنه كذلك، وقال الجوري[٧]: احتمل أن يكون ملكاً

---

(١) الروضة (٤/ ٧٢).

(٢) في (م): (كتخمير)، والمثبت موافق للروضة (٤/ ٧٢).

(٣) الأول لا يبطل، والثاني: يبطل، وهو أصح عند البغوي.
انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٠١/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٩١)؛ التهذيب (٤/ ٣٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨١)؛ الروضة (٤/ ٧٢)؛ ، وقال: «ألحقه الشيخ أبو علي بهذا الأصل».

(٤) أحدهما: ينفسخ الرهن، والثاني: لا ينفسخ. نهاية المطلب (٩/ ٢١٦/ ب) وقد تقدم (ص ٢١٩).

(٥) قال الرافعي: «عند الأكثرين». والثاني: يعود الرهن كما لو انقلبت خمرًا.
انظر: الحاوي (٦/ ١١١)؛ المهذب (١/ ٤١٧)؛ الشامل (٣/ ١٢٣/ أ)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٩٩/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٥٠/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٤٤)؛ البيان (٦/ ١٠٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٠)؛ الروضة (٤/ ٧١).

(٦) في (ت): (مالكه)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٨٠)؛ والروضة (٤/ ٧١).

(٧) أبو الحسن علي بن الحسن القاضي الجُوري - وجُور من بلاد فارس - أحد الأئمة، لقي أبا بكر النيسابوري وحدث عنه، صنف كتاب "المرشد في شرح مختصر المزني". قال ابن السبكي: «أكثر عنه
=

للراهن ويخرج من الرهن انتهى، وهو ملتفت على ما لو دبغ جلد ميتة لغيره بغير إذنه هل يكون ملك الدابغ؟ وفيه وجهان أصحهما: المنع[(١)].

ولو أراق خمراً فجمعها رجل فصارت خلاً في يده عاد الملك للأول[(٢)] في الأصح[(٣)]/ . [ي ٢١٧]

ويحرم تخليل الخمر[(٤)] محترمة كانت أو غير محترمة، وإن خللها لم تطهر، وفي وجه ضعيف يجوز تخليل الخمر المحترمة[(٥)]، ومحل الاتفاق على تحريم التخليل ونجاسة الخل به إذا كان بطرح عين في الخمر قصداً، فلو طرحته[(٦)] الريح فالأصح أنه كذلك بناء على أن العلة نجاسة المطروح، والثاني: لا، بناء على أن العلة تحريم التخليل[(٧)].

=

ابن الرفعة والوالد النقل»، لم أقف على تاريخ وفاته.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٤٥٧).

(١) والثاني: يكون ملكًا للدابغ.

انظر: الحاوي (٦/ ١١١)؛ المهذب (١/ ٤٩٢)؛ الشامل (٣/ ١٢٣/ أ)؛ نهاية المطلب (٩/ ٢٠٠/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٥٠/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٣٠٥)؛ البيان (٦/ ١٠٦)؛ الروضة (٥/ ٤٥).

(٢) في (م): (الأول).

(٣) والثاني: يكون الملك لمن هي بيده.

انظر: الشامل (٣/ ١٢٢/ ب)؛ البيان (٦/ ١٠٥).

(٤) قال الرافعي: «أشار في المختصر إلى منع التخليل في هذا الموضع، وتأسى به أكثر الأصحاب فذكروا مسائله هاهنا». الشرح الكبير (٤/ ٨١)؛ مختصر المزني (٩/ ١٠٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٠٤/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٢)؛ الروضة (٤/ ٧٣)؛ المجموع (٢/ ٥٣١).

(٦) في (ت): (طرحه).

(٧) الروضة (٤/ ٧٣)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٢)؛ نهاية المطلب (٩/ ٢٠٥/ ب)؛ المجموع (٢/ ٥٣١).

ولو طرح في العصير واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد [لم يطهر في الأصح[^1]، ورجح الإمام الطهارة[^2].

ولو طرح العصير على الخل وكان العصير غالباً يغمر الخل عند الاشتداد][^3] ففي طهارته إذا انقلب خلاً هذان الوجهان[^4].

ولو كان الخل غالباً يمنع اشتداد العصير فلا بأس، وقد كان بعض السلف يعمل في العصير ما يمنع تخمره، وكان ابن المسيب[^5][^6] «يكره أن يقال خل خمر، وإنما يقول خل عنب»[^7]، ولو ألقى الماء في حالة العصير ثم تخمر، ثم تخلل، ففي التهذيب[^8] أنه[^9] يطهر، لأن به حاجة إليه، وفيما قاله نظر؛ لأنه لا حاجة إليه.

---

(١) نهاية المطلب (٩/ ٢٠٥/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٢)؛ الروضة (٤/ ٧٣)؛ المجموع (٢/ ٥٣١).

(٢) نهاية المطلب (٩/ ٢٠٥/ أ).

(٣) ليست في (م).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٢)؛ الروضة (٤/ ٧٣)؛ المجموع (٣/ ٥٣١).

(٥) في (ت): (المسيب).

(٦) أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي القرشي، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، توفي بها سنة (٩٤هـ).
انظر: وفيات الأعيان (١/ ٣٦٨)؛ سير أعلام النبلاء (٤/ ٢١٧)؛ مرآة الجنان (١/ ١٤٨).

(٧) لم أقف عليه منسوبًا لسعيد، وعند ابن أبي شيبة: حدثنا أزهر عن ابن عون قال: كان محمد: «لا يقول خل خمر، ويقول: خل العنب، وكان يصطبغ فيه» (٥/ ١٠٠)؛ رقم (٢٤٠٩٥).

(٨) هكذا بدا لي رسمها في جميع النسخ، وفي التهذيب: «ولو ألقى بصلاً أو مِلحًا في عصير، فتخمر، ثم تخلل هل يكون طاهرًا؟ فيه وجهان؛ أحدهما ـ وهو الأصح ـ: لا؛ لأن ما ألقاه فيه نَجّس بملاقاة الخمر ولا ضرورة إلى تطهيره. والثاني: يطهر؛ لأنه حصل فيه قبل أن كان خمرًا، كأجزاء الدَّنِّ» (١/ ١٨٨).

(٩) في (ت): (له).

ولو وضع/ في الخمر آجُرّة جديدة وتخلل، قال القاضي أبو الطيب: طهرت على طريقة لبعض أصحابنا[١]، وجزم على هذه الطريقة بأن الموضوع لو كان خلاً ونحوه أن الاستحالة لا تطهره، لأن المائع إذا نجس بملاقاة شيء لا يطهر [بزواله، قال: ولو تخلل النبيذ المتخذ من التمر والزبيب بعد أن كان خمراً بنفسه لا يطهر][٢] بالاستحالة عند أصحابنا، فإن الماء النجس الذي فيه يمنع من الطهارة، هكذا قاله القاضي أبو الطيب[٣]، والمختار عندي أنه يطهر، وإن لم[٤] أجد من صرح به لكنه قياس ما قدمناه في الوضع في العصير. [م٩٩/ب]

وينبغي أن يجري في طهارة عناقيد العنب خلاف كالآجُرَّة، وعلى[٥] هذا ليس لنا خل عنب متفق على طهارته، إلا إذا صفي من عناقيده قبل التخمر[٦]، بحيث يبقى مائعاً خالصاً من الحبات والعروق، وقد ذكر القاضي حسين في فتاويه: «ولو أدخل العنب مع العناقيد[٧] في الدن[٨] وصار خلاً يكون حلالاً[٩]، وليس كالمعالجة، وكذا

---

(١) التعليقة الكبرى (٢/ ٧٨٩).

(٢) ليست في(ي).

(٣) التعليقة الكبرى (٢/ ٧٨٩).

(٤) في (م): (ولم أجد).

(٥) في (ي): (على).

(٦) في (م): (الخمر).

(٧) في (ت): (مع العناقيد كما هو)؛ والمثبت موافق لما في الفتاوى (٦١/ ب).

(٨) الدَّنُّ: بالفتح والتشديد: إناء عظيم، لا يقعد على الأرض إلا أن يحفر له حفرة يوضح فيها. جمعه دِنان. انظر: القاموس المحيط (٤/ ٢٢٥)؛ الآلة والأداة (ص١٠٣).

(٩) في (ت) و(ي): (خلاً)؛ والمثبت موافق لما في الفتاوى (٦١/ ب).

لو صب الماء في العصير استعجالاً للخل»[(١)] ومقتضى تسوية القاضي بين هاتين المسألتين يقتضي إثبات خلاف في العناقيد، كما هو في إلقاء الماء في العصير، وقد يفرق بأن في نزع العناقيد/ مشقة، ومسألة العناقيد هذه ليست منقولة إلا[في][(٢)] فتاوى القاضي، إنما المنقول المشهور: أن العناقيد إذا استحالت أجواف حباتها خمراً ففي جواز بيعها وجهان، المذهب المنع[(٣)]، وطردوهما في البيضة المستحيل باطنها دماً[(٤)]، وإذا صححنا بيع العنقود فلا فرق بين أن يكون طارحه قصد الخمرية أو الخلية، قاله[(٥)] الإمام؛ لأن العادة أن من قصد الخمر لا يبقي العناقيد[(٦)]، وأغرب الشيخ أبو علي[(٧)] فحكى في طهارة المحترمة وبيعها خلافاً[(٨)]، وإذا صححنا بيعها [ت٨٣/ب]

---

(١) فتاوى القاضي حسين (٦١/ ب).

(٢) ليست في (ت).

(٣) والثاني: الجواز. انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٠٥/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٣)؛ المجموع (٢/ ٥٣١)؛ الروضة (٤/ ٧٤).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٣)؛ (٩/ ٢٠٥/ ب)؛ المجموع (٢/ ٥٣١)؛ الروضة (٤/ ٧٤).

(٥) في (ت): (قال).

(٦) نهاية المطلب (٩/ ٢٠٦/ أ).

(٧) هو السنجي كما في المجموع (٢/ ٥٣١): الحسين بن محمد بن شعيب السِّنْجي، تفقه على شيخ العراقيين أبي حامد وشيخ الخراسانيين القفال، وهو أول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان، له "شرح تلخيص ابن القاص" و"شرح فروع ابن الحداد" توفي سنة (٤٣٠هـ).
انظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٢٧)؛ الطبقات الكبرى (٤/ ٣٤٥)؛ طبقات الشافعية (١/ ٢٠٧).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٠٦/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٣)؛ المجموع (٢/ ٥٠٢، ٥٣١)؛ الروضة (٤/ ٧٤).

ضمنت بالإتلاف، وإلا فلا، والمضمون ما بين قيمته كذلك، وقيمته لو صار خلاً، وهل الحاصل[1] بالتخليل المحرم/ خل نجس أو لا يسمى خلاً ولا خمراً؟ وجهان، [ي ٢١٨] حكاهما الروياني، ولا يحل شربه، ولا يحد به ولا يفسق، قاله القاضي حسين[2]؛ لأنه لا يفسق بكل معصية، ويجوز إمساك المحترمة حتى تصير خلاً وقيل[3]: إن اتفق إطلاعنا عليها وجب إراقتها[4]. وغير المحترمة لا يحل إمساكها، فإن أمسكها فصارت خلاً بنفسها ففي وجه لا تطهر[5]، والأصح: أنها تطهر[6]، وإن نقلت[7] من شمس إلى ظل أو عكسه فتخللت بذلك ففي طهارتها وجهان، أصحهما الطهارة، والخلاف في المحترمة وغيرها، والمحترمة أولى بالطهارة[8]، وإن ألقي فيها عين فتخللت بنفسها؛ فمن علل بتحريم التخليل يقول هنا بالطهارة، ومن علل بالنجاسة تمنع، وعلى هذا/ يكون معنى [م١٠٠/أ]

---

(١) في (م): (للحاصل).

(٢) وبمثله قال الماوردي. الحاوي (٦/ ١١٢).

(٣) في (ت): تحتمل (قبل).

(٤) نهاية المطلب (٩/ ٢٠٤/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٢)؛ المجموع (٢/ ٥٣١)؛ الروضة (٤/ ٧٣).

(٥) ذكره الحناطي وجهًا، قاله الرافعي. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٢)؛ المجموع (٢/ ٥٣١)؛ الروضة (٤/ ٧٣).

(٦) نهاية المطلب (٩/ ٢٠٤/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٢)؛ المجموع (٢/ ٥٣١)؛ الروضة (٤/ ٧٣).

(٧) في (ت): (انقلبت).

(٨) والثاني: لا يطهر، وقال به أبو سهل الصعلوكي.

انظر: الحاوي (٦/ ١١٥)؛ المهذب (١/ ٧٢)؛ الشامل (٣/ ١٢٣/ ب)؛ نهاية المطلب (٩/ ٢٠٣/ ب، ٢٠٥/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٣)؛ المجموع (٢/ ٥٣٠)؛ الروضة (٤/ ٧٤).

قول الحاوي الصغير[(١)]: «والطهر: كخمر تخللت بلا عين»، معناه حال كونها خالية عن عين ليوافق رأي الرافعي[(٢)] في أن [العلة][(٣)] النجاسة، والإمام يرى أن العلة تحريم التخليل[(٤)]، فيصح اللفظ المذكور بمعنى أن يخللها بسبب غير عين، والخمر المحترمة إذا أيس عن مصيرها خلاً إلا بالتخليل المحرم يظهر أنه لا يجوز إمساكها، ومتى طهرت الخمرة[(٥)] طهر وعاؤها فخاراً كان أو زجاجاً أو غيرهما، وفي الفخار ونحوه[(٦)] وجه[(٧)]، وكما[(٨)] يطهر ما يلاقي الخل يطهر ما فوقه[(٩)]، والخمرة المحترمة: [ما لم يقصد بها الخمرية قبل التخمر، وقيل: ما قصد خليتها قبل التخمر، وغير المحترمة][(١٠)] على الأصح ما قصد خمريتها[(١١)] قبل التخمر[(١٢)]، وعلى الوجه الثاني

---

(١) صاحب الحاوي الصغير هو: نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني، أحد الأئمة الأعلام، له اليد الطولى في الفقه والحساب وحسن الاختصار، توفي سنة (٦٦٥هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٧٨)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١٢٧).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٤٨١ ـ ٤٨٢).

(٣) ليست في (ت).

(٤) نهاية المطلب (٩/ ٢٠٣/أ).

(٥) في (ي): (الخمر).

(٦) مما يتشرب شيئًا من المائعات: انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٢)؛ المجموع (٢/ ٥٣١).

(٧) قاله الداركي والدارمي. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٢)؛ المجموع (٢/ ٥٣١).

(٨) في (ت) و(ي): (كما) والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٨٢)؛ والروضة (٤/ ٧٣).

(٩) ذكره القاضي حسين، وأبو الربيع الإيلاقي قاله الرافعي.
انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٣)؛ المجموع (٢/ ٥٣١)؛ الروضة (٤/ ٧٣).

(١٠) ليست في (ي).

(١١) في (ت): (خليتها).

(١٢) في (ت) زيادة (وغير المحترمة على الأصح ماقصدت خمريتها قبل التخمر) ولعلها مكررة.

ما قصدت خمريتها ولو بعد التخمر، وبيان هذا أنه إن قصد عند العصر[(١)] خمرته فغير محترمة، وإن قصد[(٢)] خلته ونحوها مما يباح فمحترمة[(٣)]، وإن لم يقصد شيئاً عند العصر[(٤)] [وقصد عند الوضع في الدن فكحال العصر على ما قاله القاضي حسين وهو صحيح، وإن لم يقصد عند العصر][(٥)] ولا عند الوضع وقصد بعد ذلك قبل التخمر اقتضى كلام القاضي حسين أنها غير محترمة، وفيه نظر، ولو لم يقصد شيئاً إلى أن تخمر فالأصح أنها محترمة، ولو وجد [فيها][(٦)] قصد في حالة من هذه الأحوال ثم قصد ضده[(٧)] فيما بعدها[(٨)]، كما لو عصر بنية الخمر، ثم نوى بعد ذلك إمساكها للخل، فكلام القاضي حسين يقتضي أن تصير محترمة[(٩)]، وفيه نظر، ولو قال الراهن: صارت خلاً بنفسها. وقال المرتهن: بالتخليل، بطل الرهن، والقول قول الراهن، [فيبيعها وينفرد بثمنها، وعكسه قيل: القول قول الراهن][(١٠)]، وقيل:

(١) في (ت): (العصير).

(٢) في (ي): (قصدت).

(٣) نهاية المطلب (٩/ ٢٠٢/ ب، ٢٠٤/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨١)؛ المجموع (٢/ ٥٣٠)؛ الروضة (٤/ ٧٢).

(٤) في (ت): (العصير).

(٥) ليست في (م).

(٦) ليست في (ت) و (ي).

(٧) في (ت): (قصده).

(٨) في (ت): (بعده).

(٩) لم أقف عليه.

(١٠) ليست في (م).

قول المرتهن(١).

ما يُمنع الراهن منه.

قال: (وليس للراهن المقبض(٢) **تصرفٌ يُزيلُ المِلْكَ)** لقوله ﷺ: **((لا ضرر ولا ضرار))**(٣) حديث حسن.

قال: (لكن في إعتاقه أقوال، أظهرها ينفذ من الموسر) لأنه عتق في ملكه يبطل به حق غيره، فاختلف فيه الموسر والمعسر كالعتق في العبد المشترك، وبه قال مالك(٤)، والثاني: يصح [مطلقاً](٥)، وبه قال أبو حنيفة(٦) وأحمد(٧)/ والشافعي في [ي ٢١٩]
الرهن الصغير حكاه عن بعض الناس وضعفه(٨)، والثالث:/ لا يصح مطلقاً، وبه [ت ١٤/أ]

---

(١) انظر: الحاوي (٦/ ١١٨).

(٢) في (ت): (للمقبض)؛ والمثبت موافق للمنهاج.

(٣) أخرجه أحمد في المسند (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٦)؛ وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٢/ ٢٣٤٠، ٢٣٤١)؛ والدارقطني: كتاب البيوع (٣/ ٣٠٦٠)؛ وكتاب الأقضية والأحكام (٣/ ٤٤٩٣، ٤٤٩٥، ٤٤٩٦)؛ والحاكم في كتاب البيوع (٢/ ٦٦) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه»، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلح، باب «لا ضرر ولا ضرار» (٦/ ٦٩، ٧٠).

(٤) المدونة الكبرى (١٤/ ٣٢٧، ٣٢٨)؛ الكافي لابن عبد البر (١/ ٤١٥)؛ التلقين (٢/ ٤٢٠).

(٥) ليست في (م).

(٦) تحفة الفقهاء (٣/ ٤٧)؛ المبسوط للسرخسي (٢١/ ١٣٥)؛ حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٠٩).

(٧) شرح مختصر الخرقي للزركشي (٢/ ١١١، ١١٢)؛ الإنصاف للمرداوي (٥/ ١٥٣، ١٥٤)؛ الروض المربع (٢/ ١٦٦، ١٦٧).

(٨) الأم (٣/ ٢٢٥).

قال عطاء[(١)(٢)(٣)] وإعتاق المشتري قبل القبض ينفذ على الأصح[(٤)] موسراً كان أو معسراً، لأن المبيع لم يحبس ليستوفي الحق من ثمنه، بخلاف الرهن، ولو رهن نصف عبده، وأقبضه ثم أعتق النصف الآخر، وقلنا: لا ينفذ إعتاق الراهن ففي السراية

(١) عطاء بن أبي رباح، واسمه أسلم بن صفوان مولى بني جمح المكي، كان من التابعين سمع من الصحابة كثيرًا، توفي سنة (١١٥هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٢/ ١٢٤)؛ تهذيب الكمال (٢٠، ٦٩)؛ سير أعلام النبلاء (٥/ ٧٨).

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٣/ ٢٢٤).

(٣) أصل الخلاف في هذه المسألة: أن الشافعي قال في الرهن الصغير المنسوب إلى قوله القديم: «إن العتق لا ينفذ إن كان الراهن معسرًا، وقولان إن كان موسرًا»، وقال في الرهن الكبير: «إن الرهن ينفذ إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا فقولان». وهو قول عامة أصحاب الشافعي.

انظر: الأم (٣/ ١٧١ ـ ١٧٢ ـ ٢٢٤)؛ مختصر المزني (٩/ ١٠٤)؛ الحاوي (٦/ ٥٥)؛ المهذب (١/ ٤١٣)؛ التنبيه (ص ١٠٠)؛ الشامل (٣/ ١١٣/ ب)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٦٠/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٧٧/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٦)؛ التهذيب (٤/ ٢٣)؛ البيان (٦/ ٧٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٥)؛ المحرر (ص١٦٧)؛ الروضة (٤/ ٧٥)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٦/ ب).

وقال أبو إسحاق المروزي: القولان في الموسر، وأما المعسر فمرتب على الموسر إن قلنا: لا ينفذ في الموسر ففي المعسر أولى، وإن قلنا: ينفذ في الموسر ففي المعسر قولان، قال أبو حامد: وترتيب أبي إسحاق ليس بشيء، وما حكاه الشافعي من الفرق بين الموسر والمعسر فإنما حكى قول غيره، ولم يختره لنفسه. انظر: الحاوي (٦/ ٥٥).

وقال الروياني: لو أعتقه لا ينفذ عتقه، وهو الاختيار، وظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه الفرق بين الموسر والمعسر. حلية المؤمن (١١١/ ب)؛ وبه قال المحاملي في المقنع (١٦٦/ ب).

(٤) والثاني: ينزل منزلة إعتاق الراهن. انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٦٣/ أ)؛ الوسيط (٣/ ١٤٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٢٩٥).

هنا وجهان(١)، أصحهما: السراية(٢)، وعلى هذا قال الإمام عن المحققين يفرق بين الموسر والمعسر(٣)، واختاره الروياني، وقال المتولي: لا(٤). ولو أعتق(٥) المرهون عن كفارته نفذ إن(٦)/ نفذناه، وعن كفارة غيره لا ينفذ؛ لأنه بيع(٧). [م ١٠٠/ب]

قال: (ويغرم قيمته يوم عتقه رهناً)، أي إذا نفذ من الموسر غرم القيمة، والمعتبر قيمة يوم العتق(٨)، واعلم أن الأكثرين(٩) قطعوا بأنه يعتق بنفس اللفظ، ومن أصحابنا(١٠) من قال فيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: بنفس اللفظ، والثاني: بدفع القيمة، والثالث: موقوف، إن دفع حكمنا بأنه عتق من حين الإعتاق، وإن لم يدفع

---

(١) وإن قلنا: ينفذ اعتاق المرهون ففيه السراية قولاً واحدًا. انظر: التتمة (٥/ ١٧٨/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٧)؛ الروضة (٤/ ٧٧).

(٢) والثاني: لا يسري. انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٦٢/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٧٨/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٧)؛ الروضة (٤/ ٧٧)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ ب).

(٣) نهاية المطلب (٩/ ١٦٣/ ب). وانظر: الوسيط (٣/ ٤٩٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٧)؛ الروضة (٤/ ٧٧).

(٤) التتمة (٥/ ١٧٨/ ب).

(٥) في (ت): (وكذا عتق).

(٦) في (ت): (بعد أن).

(٧) قاله القاضي حسين في الفتاوى (٦٢/ أ)؛ وانظر: الروضة (٤/ ٧٧).

(٨) في (ت): (القبض).

(٩) انظر: الحاوي (٦/ ٥١، ٥٦)؛ المهذب (١/ ٤١٣)؛ الشامل (٣/ ١١٤/ أ)؛ البيان (٦/ ٧٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٧)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٦/ ب).

قال النووي: «وهو المذهب» الروضة (٤/ ٧٦). وانظر: نهاية المطلب (٩/ ١٠٠/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٧).

(١٠) انظر: الحاوي (٦/ ٥٢)؛ والمهذب (١/ ٤١٣)؛ البيان (٦/ ٧٦ـ ٧٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٦).

حكمنا بأنه لم يعتق في حال الإعتاق، كالأقوال في السراية[(١)]، وأطلق الرافعي[(٢)] والأكثرون[(٣)] اعتبار [قيمة][(٤)] يوم الإعتاق، ومقتضى الخلاف في وقت النفوذ أن يجري خلاف في وقت التقويم[(٥)]، وعلى هذا تأتي عبارة المصنف أحسن؛ لقوله: «يوم العتق»[(٦)]، ويوم العتق هو يوم نفوذه فيعود فيه الخلاف، والأصح يوم الإعتاق.

وقوله: (رهناً)، أي: تكون القيمة رهناً إذا دفعها على قصد الغرم[(٧)]، وهل توصف بكونها رهناً قبل غرمها وهي في ذمة المعتق في نظرها وهو الأرش في ذمة الجاني؟ خلاف؛ الأصح أنه مرهون[(٨)] فإذا غرم لا يحتاج إلى عقد مستأنف[(٩)] على

(١) مذهب الشافعية: أن من أعتق شركا له في عبد أنه يسري، واختلفوا في وقت السراية على ثلاثة أقوال: الأول يعتق في الحال، والثاني: بدفع القيمة، والثالث: موقوف؛ إن دفع عتق في الحال، وإن لم يدفع حكمنا بأنه لم يعتق. انظر: المهذب (١/ ٤١٣، ٢/ ٤)؛ التنبيه (ص ١٤٤)؛ الشامل (٣/ ١١٤/ أ)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٦٠/ ب)؛ الوسيط (٧/ ٤٦٦)؛ الوجيز (ص ٥١٠)؛ البيان (٦/ ٧٦)؛ المحرر (ص ٥١٦)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٦/ ب).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٤٨٦)؛ المحرر (ص ١٦٧).

(٣) انظر: الحاوي (٦/ ٥٢، ٥٦)؛ المهذب (١/ ٤١٣)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٦١/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٢٣)؛ الروضة (٤/ ٧٦)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٦/ أ).

(٤) ليست في (ت).

(٥) أشار إلى هذا المقتضى ابن يونس بقوله: «على الصحيح»، قاله ابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٤٦/ أ).

(٦) قال المتولي: «والاعتبار في قيمته وقت (العتق). التتمة (٥/ ١٧٨/ أ) وبمثله قال ابن الصباغ في الشامل (٣/ ١١٤/ ب)، والعمراني في البيان (٦/ ٧٧).

(٧) قاله الإمام في نهاية المطلب (٩/ ١٦١/ أ). وانظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٦)؛ الروضة (٤/ ٧٦)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٦/ أ).

(٨) في (م): (موقوف).

(٩) وانظر: نهاية المطلب (٩/ ١٦١/ أ)؛ البيان (٦/ ٧٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٦)؛ الروضة (٤/ ٧٦)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٦/ أ).

الـوجهين، وكـذا في أرش الجنايـة(١)، ولا ينبغـي أن يجري فيـه الخـلاف المـذكور في الوقف إذا قتل العبد الموقوف واشتري بقيمته عبـدًا(٢)، والفرق ظاهر، وإذا نفـذناه من المعسر(٣) وجبت عليه القيمة في ذمته، فإن أيسر قبل المحل طولب بها ليكون رهناً، إلا أن يتطوع بتعجيل الدين، وإن أيسر بعد المحل طولب بقضاء الـدين، ولا معنى لأخذ القيمة رهناً إلا أن يتفقا على ذلك، فلا(٤) منع منه.

قال: (**وإن [لم ينفذه فانفك لم ينفذ في الأصح**(٥))، أي إن لم ينفذه لإعساره، أو قلنا لا ينفذ مطلقاً فانفك](٦) الرهن بأداء أو إبراء لم ينفذ في الأصح، وبه قال المزني(٧)؛ كما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم فك عنه الحجر بخلاف الإحبال؛ فإنه فعل، والفعل أقوى من القول، ولهذا ينفذ إحبال المجنون، والثاني(٨): ينفذ؛ لأنه إنما لم ينفذ في الحال بحق المرتهن، وقد زال حق المرتهن؛ فينفذ العتق كالإحبال(٩)، وقيل:

---

(١) انظر: كفاية النبيه (٥/ ١٤٦/ أ).

(٢) إذا قتل العبد الموقوف، واشترى بقيمته عبدًا، هل يصير وقفًا بالشراء أم لا بد من عقد جديداً؟ وجهان ذكرهما الروياني في الجرجانيات. انظر: الشرح الكبير (٦/ ٢٩٥).

(٣) في (ت): (الموسر).

(٤) في (ت): (ولا).

(٥) وفي المتن المطبوع: (وإذا لم ننفذه فانفك لم ننفذه في الأصح)؛ وفي أخرى: (وإن). انظر متن المنهاج في: مغني المحتاج طبعة مصطفى البابي الحلبي (٢/ ١٣٠)؛ وكذا منهاج الطالبين طبعة دار المنهاج (ص٢٤٤).

(٦) ليست في (ي).

(٧) مختصر المزني (٩/ ١٠٤).

(٨) في (م): (والثاني والثاني).

(٩) انظر: المهذب (١/ ٤١٣)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٦١/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٧٨/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٧)؛ البيان =

للخلاف[1] قولان[2]/ ، والخلاف كالخلاف فيما لو أعتق المحجور عليه بالفلس [ي ٢٢٠]
عبداً ولم يتفق بيع ذلك العبد حتى انفك الحجر، هل يعتق[3]؟.

وإن بيع العبد المرهون الذي لم ينفذ عتقه في الدين [ثم][4] ملكه الراهن بشراء/ [م ١٠١/أ]
أو إرث ونحوهما، فطريقان، أصحهما: على الخلاف[5]، وهو الذي أورده العراقيون[6]، والثاني: القطع بعدم النفوذ[7]، ومقتضى إيراد الرافعي في الشرح[8]

=

(٦/ ٧٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٦)؛ الروضة (٤/ ٧٥)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٦/ ب).

وفرق البغوي بين الأداء والإبراء فقال: في الأداء وجهان: أحدهما يعتق، والثاني: لا يعتق، وفي الإبراء: القطع بالعتق، قال: وقيل: إذا افتك الرهن عتق قولاً واحدًا. انظر: التهذيب (٤/ ٢٤).

(١) في (ي): (الخلاف).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٦)؛ الروضة (٤/ ٧٥)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٦/ ب).

(٣) أحدهما: يعتق، والثاني: لا يعتق. انظر: المهذب (١/ ٤٢٤)؛ التتمة (٥/ ١٧٨/ ب)؛ الوسيط (٤/ ٩)؛ التهذيب (٤/ ١٠٠)؛ البيان (٦/ ١٤٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩)؛ المحرر (ص ١٧٤).

(٤) ليست في (م)؛ والمثبت موافق للبيان (٦/ ٧٧)، والشرح الكبير (٤/ ٤٨٦).

(٥) المتقدم؛ أصحهما: لا ينفذ العتق، والثاني: ينفذ. انظر: التهذيب (٤/ ٢٤)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٦).

(٦) انظر: الحاوي (٦/ ٥٧)؛ المهذب (١/ ٤١٣)؛ الشامل (٣/ ١١٤/ أ)؛ البيان (٦/ ٧٧).

وقال الروياني: «لا يعتق خلافًا لبعض أصحابنا» حلية المؤمن (١٨١/ ب).

(٧) وبه قال الإمام في نهاية المطلب (٩/ ١٦١/ أ)؛ والمتولي في التتمة (٥/ ١٧٨/ أ) والغزالي في الوسيط (٣/ ٤٩٧)؛ والبغوي في التهذيب (٥/ ٢٣). وانظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٦)؛ الروضة (٤/ ٧٥).

(٨) الشرح الكبير (٤/ ٤٨٦) وعبارته: «وإن بيع في الدين ثم ملكه يومًا لم يحكم بالعتق، ومنهم من طرد فيه الخلاف المذكور في الصورة الأولى».

ترجيحها(١)، وتبعه النووي في الروضة(٢)، وأما هنا فإنه أطلق فربما فهم منه إطلاق الخلاف، والذي في المحرر: «فلو انفك بأداء أو إبراء فأظهر الوجهين أنه لا يحكم بنفوذه أيضاً»(٣)، وهذه العبارة ساكتة عن انفكاكه بالبيع، وكونه إذا عاد بعده هل يجري [فيه](٤) الخلاف أو لا ينفذ قطعاً؟ كما هو رأيه! فعبارة المحرر أوفق لرأيه، وعبارة المنهاج أوفق لرأي العراقيين.

قال: (ولو علّقه/ بصفة فوجدت وهو رهن؛ فكالإعتاق(٥))، لأن التعليق مع الصفة كالتنجيز، والمراد إذا كان التعليق بعد الرهن، فإن كان قبله لم يصح الرهن في الأصح(٦)، فإن قلنا: يصح فوجدت وهو رهن فقد تقدم إشارة إلى خلاف في أن الرهن هل يمنع العتق المستحق؟ فإن قلنا: لا يمنع فينبغي أن يكون فيه طريقان إحداهما: ناظرة إلى حال الصفة، فتجري الأقوال الثلاثة كما لو (نَجَّزَ) أو علّق بعد الرهن ووجدت(٧) الصفة فيه، والثانية(٨): القطع بالنفوذ موسراً كان أو معسراً نظراً [ت ٨٤/ب]

---

(١) في (م): (ترجيحها في الشرح).

(٢) قال: «وإن بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق على المذهب، وقيل: على الخلاف» الروضة (٤/ ٧٥).

(٣) المحرر (ص١٦٧).

(٤) ليست في (م) و(ي).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٦١/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٧)؛ المحرر (ص ١٦٧)؛ الروضة (٤/ ٧٦)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ ب).

(٦) إذا كان التعليق قبل الرهن؛ فقول عامة الأصحاب: لا يصح الرهن قولاً واحدًا، وقال أبو علي الطبري: فيه قولان؛ أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح؛ كرهن ما يسرع إليه الفساد.
انظر: البيان (٦/ ٢٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٤٩)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٨/ أ).

(٧) في (ت): (بعد).

(٨) في (ت): (والثاني).

إلى حال التعليق.

قال: (**أو بعده نفذ على الصحيح**)؛ لأنه لا يبطل حق المرتهن، والثاني: لا ينفذ إبطالاً للتعليق مطلقاً كالتنجيز[(١)] في قول[(٢)]، وهما كالوجهين إذا قال العبد: إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً، ثم عتق، ثم فعلته[(٣)]، تقع الطلقة الثالثة في الأصح[(٤)]، ولكن ذلك الخلاف جارٍ[(٥)] وإن علق بالعتق فقال: إن عتقت فأنت طالق ثلاثاً[(٦)]، ولا خلاف في تعليق العتق بالفكاك أنه ينفذ عند الفكاك.

قال الإمام: «والفارق: إن الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد، ومحل العتق مملوك للراهن»[(٧)] [فلا فرق][(٨)]، وبيّن الإمام ذلك بأن سبب امتناع العتق حق المرتهن، إذ لو أذن نفذ[(٩)]، وإذنه لم يبطل الرهن إذا لم يتصل بالعتق، ومثل ذلك لا يتصور في

---

(١) في (ت) و(ي): (كالتخير)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٨٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٩١/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٧)؛ المحرر (ص ١٩٧)؛ الروضة (٤/ ٧٦)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ ب).

(٣) في (م): (فعله) وفي (ي): (فعليه)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٨٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٦٢/ أ)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٧).

(٥) في (ت): (وذلك الخلاف جائز)؛ وفي (ي): (لكن ذلك الخلاف جاز)؛ والمثبت موافق لنهاية المطلب (٩/ ١٦٢/ أ)، والشرح الكبير (٤/ ٤٨٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٦٢/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٧).

(٧) نهاية المطلب (٩/ ١٦٢/ أ).

(٨) ليست في (ت).

(٩) نهاية المطلب (٩/ ١٦٢/ أ).

طلاق العبد؛ لأن وقوع الثالثة منه في حال رقه لا يمكن، [فدل][(١)]/ ذلك على أنه[(٢)] [ي ٢٢١]
غير مالك لمحلها، ولم يرض الرافعي هذا الفرق[(٣)]، وأنا أقول إنما قطعنا في تعليق العتق بالفكاك بالنفوذ؛ لأنه لا ضرر على المرتهن فيه، فلم يحجر على الراهن فيه بخلاف تعليقه بصفة محتملة، وأما الطلقة الثالثة فالمعنى المقتضي لإبطال تعليقها بصفة محتملة موجود في تعليقها بالعتق، فلذلك جرى الخلاف فيها مطلقاً، ولو قال: إن دخلت/ الدار بعد فك الرهن فأنت حر[(٤)]، فعلى الوجهين. [م ١٠١/ب]

فرع: قول الراهن للمرهون براءتي[(٥)] بمنزلة الإعتاق، فإن لم ينفذه فكالإقرار بحرمة المرهون.

فرع: مبعض[(٦)] له على سيده دين، فرهن عنده بصفة صح، ولا يجوز إعتاقه إلا بإذنه كالمرتهن الأجنبي.

قال: (ولا رهنه لغيره)؛ لأن ما استحق بعقد لازم لا يجوز أن يعقد عليه مثله

---

(١) ليست في (ت).

(٢) في (ت): (على ذلك أنه).

(٣) قال الرافعي: «ولعلك لا تنقاد إلى هذا الفرق، وتقول: العتق غير مملوك للراهن، كما أن الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد، ومحل الطلاق مملوك للعبد كما أن محمل العتق مملوك للراهن فلا فرق والله أعلم». الشرح الكبير (٤/ ٤٨٧).

(٤) في (م): (حرة).

(٥) في (م): (أنت مني).

(٦) المبعض: هو العبد الذي أُعتق بعضه وبقي بعضه الآخر رقيقًا.

انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٣/ ٤٧٧)؛ معجم لغة الفقهاء، محمد قلعجي (١/ ٣١).

من غير إذن من له الحق، كبيع ما باعه وإجارة ما أجره، وقولنا: أن يعقد عليه مثله، احتراز من إجارته ونحو ذلك، فإنه يجوز، وقولنا: بعقد لازم، إشارة إلى صورة المسألة، وهي أن تكون بعد القبض، فلو كان قبل القبض جاز، وفيه احتراز أيضاً من إعارة ما أعاره، فيجوز؛ لأن العارية غير لازمة، وقولنا: من غير إذن المرتهن؛ لأنه يجوز بإذنه، صرح به في البيان(١)، وليس المعنى أنه يجوز مع بقاء الأول حتى يكون رهناً عند اثنين بل ينفسخ به الأول، [ولو رهنه](٢) عند المرتهن بدين آخر مع بقاء الأول ليكون رهناً بهما جميعاً، فالقديم(٣) وبه قال المزني(٤) وأبو يوسف(٥) يجوز، وشذ ابن أبي عصرون فصححه، والجديد(٦) الصحيح عند الأكثرين(٧) لا يجوز، ولا فرق على ما يقتضيه إطلاق الأكثرين بين أن يكون الثاني من جنس الدين [الأول](٨)

---

(١) البيان (٦/ ٣٤).

(٢) ليست في (م).

(٣) عزاه: المزني في المختصر (٩/ ١٠٥)؛ والماوردي في الحاوي (٦/ ٨٨)؛ وصاحب المهذب (١/ ٤٠٨)؛ وابن الصباغ في الشامل (٣/ ١١٨/ أ)؛ والإمام في نهاية المطلب (٩/ ١٨٢/ ب)؛ والمتولي في التتمة (٥/ ١٤٨/ ب)؛ والبغوي في التهذيب (٤/ ٣٣)؛ والعمراني في البيان (٦/ ٣٥)؛ والرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٦١)؛ وابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٤٥/ أ).

(٤) مختصر المزني (٩/ ١٠٥).

(٥) المبسوط (٢١/ ٩٧)؛ بدائع الصنائع (٦/ ١٣٩)؛ البحر الرائق (٨/ ٣٢٥).

(٦) الأم (٣/ ١٨٩)؛ ونقل القاضي ابن كج وغيره: أن له في الجديد قولاً آخر كالقديم، قال الرافعي: «وسواء كان ذلك أم لا؛ فالأصح المنع». الشرح الكبير (٤/ ٤٦١)؛ وانظر: كفاية النبيه (٥/ ١٤٥/ أ).

(٧) انظر: المقنع (ل/ ١٩٧/ أ)؛ التنبيه (ص ١٠٠)؛ التتمة (٥٠/ ١٤٨/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٣٣)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦١)؛ الروضة (٤/ ٥٦).

(٨) ليست في (م).

أو لا، كدراهم ودنانير، وقيل محل القولين إذا كان من جنسه، وإلا فيمتنع قطعاً، ولو فسخا الرهن الأول واستأنفاه بالدَّينين جاز إجماعاً[١]، ولو جنى العبد المرهون[٢] ففداه المرتهن وشرط أن يكون رهناً بالدين والأرش، فقيل: على القولين، وهو المختار، وقيل: يصح قطعاً[٣]، وهو الأظهر عند الرافعي[٤].

قال: (ولا التزويج) عبداً كان أو أمة، خلية كانت عند الرهن[٥]، أو مزوجة ثم طلقت طلاقاً بائناً، وأراد السيد إعادتها أو تزويجها من غيره قاله/ الماوردي[٦][٧]، [ت ٨٥/أ] فلو كان الطلاق رجعياً، فللزوج الرجعة. وقال أبو حنيفة: يجوز التزويج[٨].

قال: (ولا الإجارة إن كان الدين حالاً أو يحل قبلها)، كذا أطلق الجمهور[٩]،

---

(١) حكاه الماوردي في الحاوي (٦/ ٨٨).

(٢) في (ي): (الموهوب)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٦١).

(٣) انظر: الحاوي (٦/ ٨٩)؛ المهذب (١/ ٤٠٨)؛ الشامل (٣/ ١١٨/ أ)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٨٣/ أ)؛ التتمة (ب/ ١٤٩/ أ)؛ الوسيط (٣/ ٤٧٨)؛ البيان (٦/ ٣٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦١)؛ الروضة (٤/ ٥٦)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٥/ أ).

(٤) الشرح الكبير (٤/ ٤٦١) ووافقه النووي في الروضة (٤/ ٥٦).

(٥) في (ت): (الراهن).

(٦) الحاوي (٦/ ٧٠).

(٧) قال النووي: «فلو خالف فزوج العبد أو الأمة المرهونين، فالنكاح باطل صرح به القاضي أبو الطيب؛ لأنه ممنوع منه وقياساً على البيع» الروضة (٤/ ٧٤).

(٨) المبسوط (٢١/ ١٠٦، ٢٢/ ١٢)؛ البحر الرائق (٨/ ٢٩٨)؛ حاشية ابن عابدين (٦/ ٦١٤).

(٩) انظر: المهذب (١/ ٤١١)؛ التنبيه (ص ١٠٠)؛ الشامل (٣/ ١٣٨/ أ)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٦)؛ الوجيز (ص ١٦)؛ التهذيب (٤/ ٧٥)؛ البيان (٦/ ١٤)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٤)؛ المحرر (ص ١٦٧)؛ الروضة (٤/ ٧٤)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٤/ ب).

=

[وفيما إذا كان الدين حالاً وجه بصحة الإجارة[1]، وهو بعيد][2] وفيما[3] إذا كان يحل قبلها وجه[4]/ بالصحة في جميع المدة، وهو بعيد كالوجه الذي في الحال، ووجه بالصحة في[5] قدر الأجل وبطلان الزائد، وهو المختار[6]، وعليه ينبغي أن ينزل إطلاق الأصحاب، أخذاً من تفريق الصفقة، وإذا قلنا: بالصحة في الجميع محل[7] الدين: بقيت الإجارة بحالها ويباع مستأجراً، ومحل القول/ ببطلانها في الزائد على قدر الأجل إذا كانت تنقص قيمة العين، وإن فرض أنها لا تنقص وأن المشتري يبذل [ي ٢٢٢] [م ١٠٢/أ]

=

وقال المتولي: «قدر الأجل باطل، وفي الباقي قولان كتفريق الصفقة» التتمة (٥/ ١٧٧/ ب)؛ قال النووي: «لم يفصل الجمهور، بل أطلقوا القول بالبطلان» الروضة (٤/ ٧٥)؛ وانظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٤)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٤/ ب).

(١) رواه ابن القطان عن بعض الأصحاب مرتبًا على القولين في بيع المستأجر؛ إن جوزنا الإجارة، وإن لم نجوز لم تصح، وقال العمراني: «إن لم نجوز لم تصح، وإن جوزنا ففيه طريقان؛ قول عامة أصحابنا: لا تصح، والثاني قول أبي علي الطبري ففيه قولان؛ أحدهما: تصح، والثاني: لا تصح» البيان (٦/ ٦٨).
انظر: الحاوي (٦/ ٢٠٥)؛ المهذب (١/ ٤١١)؛ الشامل (٣/ ١١٨/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٤)؛ الروضة (٤/ ٧٤)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٤/ ب).

(٢) ليست في (م).

(٣) في (ت): (فيما).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (م): زيادة (جميع المدة وهو بعيد).

(٦) قال الماوردي: «تبطل فيما زاد على السنة، وهل تبطل في السنة أم لا؟ على قولين من تفريق الصفقة» الحاوي (٦/ ٢٠٥). وانظر: كفاية النبيه (٥/ ١٤٤/ ب).

(٧) في (ت): (فمحل).



فيها مستأجرة ما يبذل فيها فارغة، صحت في جميع المدة على المختار.

ولو كان الدين يحل بعد مدة الإجارة صحت الإجارة بلا خلاف، وكذا إذا كان [الدين][(١)] يحل معها، وفي هاتين الصورتين لو حل قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان؛ أحدهما: تنفسخ الإجارة ويضارب المستأجر بالأجرة، والثاني: يصبر[(٢)] المرتهن إلى انقضاء [مدة][(٣)] الإجارة، وعلى هذا يضارب المرتهن بدينه الحال[(٤)]. فإذا انقضت المدة وبيع المرهون قضى باقي دينه، فإن فضل شيء فللغرماء، هذا كله إذا أجره لغير المرتهن، فإن أجره له أو بإذنه صح، ولا يبطل الرهن[(٥)].

قال: (ولا الوطء)، وقال أبو إسحاق[(٦)]: إن كانت ممن لا تحبل وهي ثيب [و][(٧)] لا يضرها الوطء جاز[(٨)]، والمشهور المنع مطلقاً: صغيرة كانت أو كبيرة[(٩)]،

---

(١) ليست في (ت) و(ي).

(٢) في (ي): (يصير)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٨٤).

(٣) ليست في (ت) و(ي).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٤)؛ الروضة (٤/ ٧٥)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٤/ ب).

(٥) قاله الرافعي. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٥)؛ الروضة (٤/ ٧٥).

(٦) هو المروزي، انظر قوله في: الحاوي (٦/ ٤٩)؛ المهذب (١/ ٤١١)؛ الشامل (٣/ ١١٣/ ب)؛ حلية المؤمن (١١١/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٧٩)؛ البيان (٦/ ٦٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٨)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٣/ أ).

(٧) ليست في (ت).

(٨) وهو اختيار القاضي ابن كج كما في الشرح الكبير (٤/ ٤٨٨)؛ وقال الروياني: «وهذا هو الأصح والاختيار، وبه قال ابن أبي هريرة وجماعة من أصحابنا وهو القياس» حلية المؤمن (١١١/ أ)، وبه قال المحاملي في المقنع (١٦٦/ ب)، وقال النووي: «وجه ضعيف» الروضة (٤/ ٧٧). وانظر: التنبيه (ص ١٠٠)؛ التتمة (٥/ ١٧٠/ ب)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٣/ أ).

(٩) قال الرافعي: «وهو قول ابن أبي هريرة والأكثرين» الشرح الكبير (٤/ ٤٨٨) وبه قال في المحرر (ص١٦٧)؛
=

وقيد ابن أبي عصرون محل الخلاف بها إذا كان لها تسع سنين فما زاد، فإن كان دونه فلا منع[1].

قال: (**فإن وطئ فالولد حرّ**) بلا خلاف؛ لأنها علقت به في ملكه، ويعزر الراهن بوطئه وإن لم تحبل[2]، ولا يجب عليه حد ولا مهر، ولكن عليه أرش البكارة إذا كانت بكراً وأزال[3] بكارتها، وكذا لو كانت ثيباً فأفضاها أو نقصت قيمتها بالوطء.

قال: (**وفي ثبوت[4] الاستيلاد[5] أقوالُ الإعتاق**) ظاهره التسوية بين الإحبال

=

وقال الماوردي: «وهو قول جمهور أصحابنا» الحاوي (٦/ ٤٩). وبه قال الغزالي في الوسيط (٣/ ٤٩٨)؛ والوجيز (ص ١٦١)، والنووي في الروضة (٤/ ٧٧). وانظر: المهذب (١/ ٤١١)؛ التنبيه (ص ١٠٠)؛ الشامل (٣/ ١١٣/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٧٠/ ب)؛ البيان (٩/ ٩٥)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٣/ أ).

وقال الروياني: «قول ابن أبي هريرة وأبي إسحاق واحد عكس ما نقله الأصحاب عن ابن أبي هريرة» حلية المؤمن (١١١/ أ).

(١) نقل ابن السبكي عن الشارح أنه قال في شرح المهذب تعليقًا على تقييد ابن أبي عصرون: «وهو فقه من عند نفسه وليس نقلاً، وهو جيد» قال ابن السبكي معلقًا: «أما إنه تفقه وليس منقولاً؛ فالأمر كذلك؛ فقد تصفحت كتب المذهب فلم أر من قيد الخلاف بل كلهم مصرح حتى الشيخ أبو حامد في تعليقته في بابي الرهن والاستبراء صرح بأنه لا فرق بين من لا تحبل لصغر أو إياس أو غير ذلك» طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٣٦ ـ ١٣٧).

(٢) (تحبل): مضروب عليها في (م).

(٣) في (ي): (أو أزال).

(٤) هكذا في جميع النسخ، وفي متن المنهاج: (نفوذ).

(٥) الاستيلاد: جعل الأمة أم ولد. انظر: طلبة الطلبة (١/ ١٦١)؛ التعريفات للجرجاني (١/ ٢٨)؛ دستور العلماء، عبد النبي الأحمد (١/ ٧٨).

والإعتاق [وهي طريقة الشيخ أبي حامد والأكثرين[(١)]، وقال أبو إسحاق[(٢)] والآخرون[(٣)]: الإحبال مرتب على الإعتاق[(٤)]][(٥)]. وأولى بالنفوذ، ونسبه الرافعي في الشرح[(٦)] إلى الأكثرين بعد إطلاقه أن فيه أقوال الإعتاق، واستدل أبو إسحق[(٧)] بأن إحبال المجنون والسفيه نافذ وإعتاقهما لا ينفذ، وكذا إحبال الأب جارية ابنه نافذ، قاله الفوراني[(٨)] وإعتاقه لها[(٩)] لا ينفذ، وإحبال المريض من رأس المال، وإعتاقه من

---

(١) انظر: الحاوي (٦/ ٥٠)؛ المهذب (١/ ٤١٣)؛ التهذيب (٤/ ٢٣). قال ابن الصباغ: «وهو الصحيح عند أصحابنا» الشامل (٣/ ١١٣/ ب).

(٢) انظر: الشامل (٣/ ١١٣/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٨٠/ ب)؛ البيان (٦/ ٧٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٩)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ أ).

(٣) انظر: الشامل (٣/ ١١٣/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٨٠/ ب)؛ البيان (٦/ ٧٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٩)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ أ).

(٤) في (م): (الإعتاق مرتب على الإحبال)؛ والمثبت موافق لما في الوسيط (٣/ ٤٩٨)؛ والوجيز (ص ١٦١).

(٥) ليست في (ت).

(٦) الشرح الكبير (٤/ ٤٨٩)؛ وكذلك النووي في الروضة (٤/ ٧٨)؛ وابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ أ).

(٧) انظر: الشامل (٣/ ١١٣/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٨٠/ ب)؛ البيان (٦/ ٧٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٩)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ أ).

(٨) أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني المروزي، أحد أصحاب القفال، صنف في المذهب والأصول، كان مقدم الشافعية بمرو، توفي في رمضان سنة (٤٦١هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٦٣)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٠٩).

(٩) في (ت): (لهذا).

الثلث، وردَّ ابن الصباغ[(١)] على أبي إسحاق بأن قول الصبي والمجنون وفعله إنما اختلفا؛ لأنه لا قول لهما، أما من له قول وفعل صحيحان فهما سواء في حقه[(٢)]، وهذا الرد يشكل[(٣)] بالمريض، إذا عرفت هذا؛ فإن سلكنا[(٤)] طريقة الشيخ أبي حامد والأكثرين فالصحيح الفرق في الاستيلاد[(٥)] بين الموسر والمعسر، كما في العتق، وإن سلكنا[(٦)] طريقة أبي إسحاق/ احتمل: أن يكون كذلك، وأن يكون الاستيلاد ينفذ [ي ٢٢٣]
مطلقاً من الموسر والمعسر[(٧)]، وبهذا يعلم أن الرافعي في الشرح/ الكبير لم يصرح في [م ١٠٢/ب]
ذلك بشيء[(٨)]، وإن كان ظاهر كلامه في "الشرح الصغير" و"المحرر"[(٩)] التسوية بينه وبين العتق[(١٠)].

---

(١) نقلاً عن غيره. الشامل (٣/ ١١٣/ ب).

(٢) الشامل (٣/ ١١٣/ ب).

(٣) في (ت): (أشكل).

(٤) في (ت): (سلكا).

(٥) في (ت): (بالاستيلاء).

(٦) في (ت): (فإن سَلكا).

(٧) وهناك قول ثالث وهو: أن الاستيلاد أولى بعدم النفوذ؛ لأنه لا يفيد حقيقة العتق، وإنما يثبت به حق العتق، وحق العتق دون حقيقة العتق المنجزة، فكان العتق أولى بالنفوذ».
انظر: التتمة (٥/ ١٨٠/ ب)؛ الوجيز (ص ١٦١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٩)؛ الروضة (٤/ ٧٨)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٦/ ب).

(٨) بل صرح بأن التسوية أظهر قال: «ويخرج من هذه الاختلافات ثلاثة طرق، كما أفصح به صاحب التتمة أظهرها: طرد الخلاف. والثاني: القطع بنفوذ الاستيلاد. والثالث: القطع بعدمه». الشرح الكبير (٤/ ٤٨٩).

(٩) في (ي): (المحجور).

(١٠) بل صريح كلامه يدل على ذلك، قال: «وفي مصيرها مستولدة الأقوال المذكورة في العتق» المحرر (ص ١٦٧).

قال: (**فإن لم ينفذه**[1] **فانفك نفذ في الأصح**)، وهو المنصوص[2]، ومقتضى كلام الشافعي وأكثر الأصحاب[3] القطع به، وهي طريقة حكاها الرافعي[4] [وغيره[5]؛ ولكنه رجح مع ذلك خلافها[6][7] فالمصنف في قوله: (**الأصح**) مخالف لقاعدته حيث لم يقل المذهب، والرافعي][8] في ترجيح طريقة الخلاف مخالف لكلام الأكثرين،والقول بعدم النفوذ خرجه المزني[9]، ورد الأصحاب عليه[10].

إشكال في الفرق بين الإحبال والعتق، وجوابه.

وهنا بحث وهو أن الإعتاق والإحبال إن كانا سواء أشكل تصحيح النفوذ هنا، وعدمه هناك، وإن لم يكونا سواء اتجه قول أبي إسحاق؟!/ وجوابه: أن التسوية بين [ت ٨٥/ب]

---

(١) في المطبوع: (نُنَفِّذْه).

(٢) الأم (٣/ ١٧٢)؛ المختصر (٩/ ١٠٤).

(٣) كالماوردي في الحاوي (٦/ ٥٦، ٥٧)؛ وصاحب المهذب (١/ ٤١٣)؛ والتنبيه (ص ١٠١)؛ والعمراني في البيان (٦/ ٨١)؛ وابن الصباغ في الشامل (٣/ ١١٤/ ب)؛ والإمام في نهاية المطلب (٩/ ١٦٦/ ب).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٩٠).

(٥) كالإمام في نهاية المطلب (٩/ ١٦٦/ ب)؛ والمتولي في التتمة (٥/ ١٨١/ ب)؛ والبغوي في التهذيب (٤/ ٢٥)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٧٨)؛ وابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ أ).

(٦) في (م): (فيها).

(٧) الشرح الكبير (٤/ ٤٩٠)؛ المحرر (ص ١٦٧)؛ ووافقه النووي في الروضة (٤/ ٧٨)؛ وبه قال الغزالي في الوسيط (٣/ ٤٩٨)؛ والوجيز (ص ١٦١)؛ والبغوي في التهذيب (٤/ ٢٤). وانظر: التتمة (٥/ ١٨٠/ ب)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ أ).

(٨) ليست في (ت).

(٩) مختصر المزني (٩/ ١٠٤).

(١٠) انظر: الحاوي (٦/ ٥٧)؛ المهذب (١/ ٤١٣)؛ الشامل (٣/ ١١٥/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٨١/ ب)؛ والبيان (٦/ ٨١).

الإعتاق والإحبال في حق المرتهن وجريان الأقوال الثلاثة [فيه][(١)]، وأما في حق الراهن فلا، لأن[(٢)] الإحبال نافذ عند الجمهور بخلاف العتق، فيصح أن يقال الإحبال أولى من الإعتاق في الجملة في حق الراهن مطلقاً وأنهما في حق المرتهن سواء في جريان الأقوال، وقد ذكر المتولي[(٣)] ثلاث طرق؛ إحداها: [القطع][(٤)] بنفوذ الإحبال. والثانية: القطع بعدم نفوذه. والثالثة: إجراء أقوال [العتق][(٥)] وهي الصحيحة، والطرق الثلاثة خارجة من الطرق المتقدمة في أن الإحبال أولى أم العتق أم يتساويان، فإنه متى رتبت مسألة على مسألة خرج منها طريقة قاطعة [وبيان ذلك أن أبا إسحاق لما قال: «إن نفذ العتق نفذ الإحبال، وإلا فقولان» اقتضى طريقين؛ أحدهما: قاطعة][(٦)] بنفوذ الإحبال، وإن حصل التردد في العتق، والثانية: أنه على قولين كالعتق سواء، وغيره لما قال: «إن نفذنا العتق فقولان في الإحبال [وإن نفذناه نفذناه» اقتضى طريقين أحدهما: قاطعة بعدم نفوذ الإحبال][(٧)] وإن ترددنا في العتق، والأخرى أنه مثله، فيجري فيهما الخلاف، فهذا بيان[(٨)] الطرق والخلاف المرتب في المذهب.

---

(١) ليست في (ت) و(ي).

(٢) في (م) و(ي): (فإن).

(٣) التتمة (٥/ ١٨٠/ ب).

(٤) ليست في (ت).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (م) و(ي) زيادة: (وإن نفذناه اقتضى طريقين؛ أحدهما: قاطعة بعدم نفوذ الإحبال)، والأقرب أن الكلام يستقيم بدونها.

(٨) في (ي): (الشأن).

قال: (فلو ماتت بالولادة غرم قيمتها رهناً في الأصح[(١)])؛ لأنها هلكت بسبب عدوان من جهته، والثاني: لا تجب عليه القيمة؛ لأن إضافة الهلاك إلى الوطء بعيدة[(٢)]، وإضافته إلى شدة الطلق أقرب، وهذا الوجه حكاه الفوراني[(٣)] وقال الرافعي: «إنه عن أبي علي الطبري وغيره»[(٤)] والذي رأيته في "الإفصاح" لأبي علي الطبري وجوب/ القيمة. ولو وطئ أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة وجب القيمة [م ١٠٣/أ] في الأصح[(٥)]. ولو كانت حرة لم تجب الدية في الأصح[(٦)]، والفرق: أنه بوطء الأمة

---

(١) قال الرافعي: «المذهب المشهور» الشرح الكبير (٤/ ٤٩٠) وهو الأصح عنده في المحرر (ص ١٩٧)؛ وبه قال الماوردي في الحاوي (٦/ ٥٢)؛ وأبو إسحاق في المهذب (١/ ٤١٣)؛ وابن الصباغ في الشامل (٣/ ١١٤/ أ)؛ والإمام في نهاية المطلب (٩/ ١٦٤/ ب)؛ والمتولي في التتمة (٥/ ١٨٠/ ب)؛ والروياني في حلية المؤمن (١١١/ ب)؛ والغزالي في الوجيز (ص ١٦١)؛ والوسيط (٣/ ٤٩٨)؛ والبغوي في التهذيب (٤/ ٢٤)؛ والعمراني في البيان (٦/ ٨٠)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٧٨)؛ وابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ أ).

(٢) في (ت): (بعده).

(٣) قال الإمام: «ولا خير في هذا الوجه فلا تغتروا به» نهاية المطلب (٩/ ١٩٤/ أ).

وانظر: الوسيط (٣/ ٤٩٨)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٠)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ أ).

(٤) الشرح الكبير (٤/ ٤٩٠).

(٥) والثاني: لا تجب، ومال الإمام إليه.

انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٩٤/ أ)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٨)؛ الوجيز (ص ١٩١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٠)؛ الروضة (٤/ ٧٨).

(٦) والثاني: تجب، وهو القياس عند الإمام في نهاية المطلب (٩٠/ ١٦٤/ ب).

قال الرافعي: «أشهرهما: المنع» وقال الإمام: «وهذا وإن كان مشهورًا، وقد قطع به طوائف من أصحاب المذهب كالقياس الأولى» أي: لزوم الضمان، وبالمنع قال النووي في الروضة (٤/ ٧٨).

انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٦٤/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩١).

مستولٍ عليها عليها فيستلزم[1] حكم اليد. ولو زنا بحرة أو أمة فماتت بالولادة لم يجب الضمان على الأصح[2]؛ لأن الولادة/ في الزنا لا تضاف إلى وطئه. ولا خلاف [ي ٢٢٤] أنه لا يجب الضمان إذا ماتت الزوجة من الولادة، ولو كان النكاح فاسداً فلا ضمان أيضاً، وحكى الروياني فيه قولين. وتعتبر القيمة يوم الوطء في الأصح[3]، وقيل: يوم الموت[4]، وقيل: الأقصى[5]، وإذا أحدث يكون رهناً كما قاله المصنف. وهكذا الحكم إذا لم تمت ولكن نقصت أخذ الأرش وكان رهناً، وله أن يصرف القيمة أو الأرش إلى قضاء الحق.

فرع: مع قولنا: إنه لا ينفذ الاستيلاد لا تباع وهي حامل؛ لأنها حامل بحر، ولا

---

(١) في (م) و(ي): (يستدام).

(٢) والثاني: يجب.

قال الرافعي: «وأصحها: المنع» وبالمنع قال ابن الصباغ في الشامل (٣/ ١١٤/ ب)؛ والمتولي في التتمة (٥/ ١٨٠/ ب)؛ والغزالي في الوجيز (ص ١٦١)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٧٩).

قال الإمام: «الذي ذكره الأصحاب أن الضمان لا يجب» نهاية المطلب (٩/ ١٦٤/ ب).

وانظر: الحاوي (٦/ ٥٣)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩١).

(٣) وصححه الرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٩١) وبه قال أبو إسحاق في المهذب (١/ ٤١٣)؛ والمتولي في التتمة (٥/ ١٨٠/ ب)؛ والروياني في حلية المؤمن (١١١/ ب)؛ والبغوي في التهذيب (٤/ ٢٤)؛ وقال ابن الصباغ: «هو الصحيح عند أصحابنا» الشامل (٣/ ١١٤/ ب) وهو الأصح عند النووي في الروضة (٤/ ٧٩).

(٤) وبه قال ابن أبي هريرة.

انظر: الحاوي (٦/ ٥٣)؛ المهذب (١/ ٤١٣)؛ الشامل (٣/ ١١٤/ ب)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٩٥/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٨٠/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٤٩٩)؛ الوجيز (ص ١٦١)؛ البيان (٦/ ٨٠)؛ الروضة (٤/ ٧٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩١)؛ التهذيب (٤/ ٢٤).

(٥) انظر المصادر السابقة.

بعد الولادة حتى تسقي ولدها اللِّبأ[١]، وإذا سقته ولم يوجد من يرضع فلا تباع حتى يوجد، خوفاً من أن يسافر بها المشتري فيهلك الولد، وإذا وجدت مرضع فتباع، ولا يبالى بالتفريق؛ لأنه حر، وإذا أمكن أن يقضي الدين بثمن بعضها بيع منها بقدره، ولا يجوز بيع الزائد سواء أفضى التشقيص[٢] إلى نقص أم لا، رعاية لحق الاستيلاد، وإذا وجدنا للراهن مالاً آخر يمكن قضاء الدين منه [قضي منه][٣] ولم يبع شيء منها، ولو كان له غرماء غير المرتهن لم يبع شيء منها لأجلهم، ولو احتجنا إلى بيع بعضها لحق المرتهن ولم نجد من يشتري بعضها بحال، قال أبو إسحاق: يباع جميعها[٤]، قال الشيخ أبو حامد: وفيه نظر.

فرع: وقف المرهون لا يصح[٥]، وقيل: كالإعتاق[٦][٧].

---

(١) اللِّبَأ: مهموز ومقصور على وزن (ضِلَع، وعِنَب) أول اللبن في النِّتاج، وقال بعضهم: أول الألبان اللِّبَأ عند الولادة، وأكثر ما يكون ثلاث حلبات وأقله حلبة.

انظر: تهذيب اللغة (١٥/ ٢٧٥)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٩٩)؛ تاج العروس (١/ ٤١٤).

(٢) الشقص: هو الطائفة من الشيء، والقطعة من الأرض، والمقصود النصيب المعلوم غير المفروز، والشقيص الشريك.

انظر: المطلع (ص٢٧٨)؛ لسان العرب (٧/ ٤٨).

(٣) ليست في (م).

(٤) وبه قال العمراني في البيان (٦/ ٨١)؛ والرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٨٩)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٧٨)؛ وابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ أ).

(٥) وهو الأظهر عند الرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٨٨)؛ وابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ ب)؛ والمذهب عند النووي في الروضة (٤/ ٧٧).

(٦) انظر: المهذب (١/ ٤١٣)؛ التهذيب (٤/ ٢٦)؛ البيان (٦/ ٨٢)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٨٨)؛ الروضة (٤/ ٧٧)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ ب).

(٧) وهناك طريق ثالث وهو: إذا قلنا: الوقف لابد فيه من القبول فيقطع بالمنع، وإن قلنا: لا يحتاج إلى القبول =

الانتفاع بالرهن

قال: (**وله كل انتفاع لا ينقصه**[1] **كالركوب والسكنى**)، لقوله ﷺ: ((**الرهن مركوب ومحلوب**))[2]، رواه الدارقطني[3] بسند صحيح، وفي البخاري عن النبي ﷺ: ((**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**))[4]، ولأنه لم يدخل في العقد ولا يضر بالمعقود عليه/ فيبقى على ملكه وتصرفه كخدمة الأمة المزوجة، ووطء الأمة [ت ٨٦/أ]

=

فالحكم فيه كالحكم في العتق، قاله المتولي في التتمة (٥/ ١٨٠/ أ).

وانظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٨٨)؛ الروضة (٤/ ٧٧)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ ب).

(١) في (م): (ينقص).

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن كتاب البيوع (٣/ ٢٩٠٧)؛ والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع (٢/ ٢٣٤٧) وقال: «هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لإجماع الثوري وشعبة على توقيفه عن الأعمش، وأنا على الأصل أصلته في قبول زيادة الثقة»، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب: ما جاء في زيادات الرهن (٦/ ٣٨).

وقد اختلف في رفع هذا الحديث ووقفه، فرجح وقفه الدارقطني في العلل (١٠/ ١٩٠٣)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٨)؛ وقال أبو حاتم في العلل (١/ ٣٧٤): «رفعه ـ أي: أبو معاوية ـ مرة ثم ترك الرفع فكان يقفه». وصححه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢٣٤٧).

(٣) أبو الحسن: علي بن عمر بن أحمد الدارقطني البغدادي، الحافظ الكبير، توفي في ذي القعدة سنة (٣٨٥هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٢/ ١٤١)؛ سير أعلام النبلاء (١٦/ ٤٤٩).

(٤) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب (٥/ ٢٥١١، ٢٥١٢).

المستأجرة[١]، وعند أحمد[٢] للمرتهن أن يركب ويشرب بقدر ما أنفق للحديث، وأورد[٣] فيه حديثاً ضعيفاً صرح فيه بالمرتهن[٤]، وأصحابنا يقولون: المراد بالحديث الصحيح الراهن، ومقصود الحديث أنه بالرهن لا يمتنع عليه ذلك، وفي معنى الركوب [السكنى][٥] والاستخدام.

قال: (لا البناء/ والغراس[٦]) لنقص قيمة الأرض بهما[٧]، وفي "النهاية" وجه أنه يجوز إذا كان الدين مؤجلاً[٨]. [م ١٠٣/ب]

قال: (فإن فعل لم يقلع قبل الأجل)؛ لأنه قد يقضي الدين من غير الأرض، وربما لا تنقص قيمة الأرض معه عن الدين، وفيه وجه[٩] أنه يقلع في الحال لأنه عرق ظالم، إذ التفريع على المنع[١٠] كما إذا كان الدين حالاً فإنه يمنع قطعاً، ويقلع

---

(١) في (ت): (المزوجة).

(٢) شرح مختصر الخرقي للزركشي (٢/ ٤٧١)؛ معونة أولي النهى (٤/ ٣٦٦)؛ الروض المربع (ص٢٩٠).

(٣) في (ي): (أوردوا)، والصواب المثبت بدلالة السياق.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع (٣/ ٢٩٠٦) ولفظه: «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدَّر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته ويركب».

(٥) ليست في (ي) و(م).

(٦) في (ي): (الفرس)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٧) انظر: الحاوي (٦/ ٢٠٦)؛ المهذب (١/ ٤١١)؛ الشامل (٣/ ١٣٨/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٧١/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٥٠٠)؛ التهذيب (٤/ ٧٥)؛ البيان (٦/ ٦٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٢)؛ المحرر (ص ١٩٧)؛ الروضة (٤/ ٧٩).

(٨) نهاية المطلب (٦/ ٢٥٢).

(٩) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٩٢)؛ الروضة (٤/ ٨٠).

(١٠) في (م): (المنافع).

في/ الحال قطعاً. [ي ٢٢٥]

قال: (**وبعده**) يقلع (**إن لم تف الأرض بالدين وزادت به**) أي: بالقلع، فإن وفَّى ثمنها لو بيعت وحدها بالدين، أو لم تف [به][(١)] ولكن قيمتها وفيها الأشجار كقيمتها بيضاء؛ فلا قلع، وكذا لو أذن الراهن في بيع الغراس [مع الأرض فلا تقلع، ويباعان ويوزع الثمن عليهما، ويحسب النقصان على الغراس][(٢)]، ولو كان الراهن محجوراً عليه بالإفلاس، فلا[(٣)] قلع[(٤)] بحال لتعلق حق الغرماء به، بل يباعان ويوزع الثمن عليهما، فما قابل الأرض اختص به المرتهن، وما قابل الأشجار قسم بين الغرماء، فإن نقصت قيمة الأرض بسبب الأشجار حسب النقص على الشجر، لأن حق المرتهن في الأرض فارغة.

قال: (**ثم إن أمكن الانتفاع بغير استرداد لم يسترد، وإلا فيسترد، ويُشهد إن اتهمه**) مثال الأول: إذا كان له صنعة يمكن أن يعملها في يد المرتهن فأراد السيد أن يعملها تحت يده لم يسترد، ومثال الثاني: إذا كان لا يحسن إلا الخدمة أو كان يحسن الصنعة ولم يرد السيد إلا الاستخدام استرد نهاراً ويرد إلى المرتهن ليلاً هكذا قاله الأصحاب[(٥)] قال ابن الرفعة: لا يرد في جميع الليل، [بل][(٦)] في الوقت الذي جرت

---

(١) ليست في (ت) و(ي).

(٢) لست في (ي).

(٣) في (ت): (ولا).

(٤) وفيه وجه أنه يقلع.
انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٩٢)؛ الروضة (٤/ ٨٠).

(٥) كالماوردي في الحاوي (٦/ ٢٠٧)؛ والمتولي في التتمة (٥/ ١٧٠/ ب)؛ والغزالي في الوسيط (٣/ ٥٠١)؛ والبغوي في التهذيب (٤/ ٧٥)؛ والعمراني في البيان (٩/ ٩٤)؛ والرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٩٣)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٨١).

(٦) ليست في(ي).

العادة بالراحة فيه؛لنصه في البويطي في الأمة المزوجة أنها تترك بعد ثلث الليل[(١)].

ولا فرق في جواز الاسترداد بين العبد والبهيمة، وكذلك الجارية، لكن يزداد فيها نظر آخر، وهو أنه إنما يمكن منه إذا أمن من غشيانه إياها، بأن كانت محرماً له أو كان ثقة وله أهل، ولا فرق بين نزعه من يد المرتهن ويد العدل، وقول المصنف: (**ويُشهد إن اتهمه**) أي إن لم يثق المرتهن به أشهد عليه شاهدين أنه يأخذه للانتفاع، وإن كان مشهور العدالة موثوقاً [به][(٢)] عند الناس اكتفي بظهور حاله، ولا يكلف الإشهاد في كل[(٣)] أخذة[(٤)] لما فيه من المشقة، وقال الرافعي: «إنه الأشبه»[(٥)]، وقيل: يكلف الإشهاد[(٦)]، وهذان الوجهان ذكرهما الرافعي [تفريعاً][(٧)] على القول المشهور المنسوب إلى نصه في

(١) لم أقف عليه في مختصر البويطي، وانظر: المطلب العالي، ابن الرفعة (٩/ ١٧٢/ أ)، قال الماوردي: «والعبد له أن يستخدمه نهارًا، ويرجع في الليل إلى يد مرتهنه أو الموضوع على يده؛ لأن العرف جار باستخدام العبد نهاراً دون الليل، وسكنى الدار في النهار والليل» الحاوي (٦/ ٢٠٧).

وقال المتولي: «إذا كان الرهن عبدًا أو دابة، فالعادة في الانتفاع بالعبد والدابة استعمالها بالنهار دون الليل» التتمة (٥/ ١٧٠/ ب).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (ت): (كل في).

(٤) في (م) و(ي): (أخذه)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٩٣).

(٥) الشرح الكبير (٤/ ٤٩٣). وانظر: الروضة (٤/ ٨١)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٤/ أ).

(٦) انظر: الوجيز (ص ١٩٢)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٣)؛ الروضة (٤/ ٨١)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٤/ أ)؛ الوسيط (٣/ ٥٠١).

(٧) ليست في(ي).

"الأم"[(١)]. أن للراهن استيفاء ذلك بنفسه، ومنعه في القديم[(٢)] ونُسِبَ ذلك إلى "الرهن الصغير"[(٣)] ولفظه/ في الرهن الصغير: «أنه ليس له أن يأخذه من يد المرتهن»[(٤)]، فمن [م ١٠٤/أ] الأصحاب من جعلها قولين مطلقين[(٥)]، ومنهم من حمل الأول على الثقة المأمون جحوده، والثاني على غيره[(٦)]، وهذه الطريقة أظهر عندي، [ولما حكى الرافعي طريقة القولين، والقول بأن له الاستيفاء ذلك بنفسه قال:][(٧)] ويشبه أن يكون هذا أظهر، ومراده القول بأن له الاستيفاء، وفهم منه النووي ترجح طريقة[(٨)] القولين، فقال في "الروضة"[(٩)]: «وقال آخرون: هما قولان مطلقا، وهذا أصح» فزاد فقال:/ «قلت: [ت ٨٦/ب]

---

(١) الأم (٣/ ١٩٢).

(٢) عزاه الماوردي في الحاوي (٦/ ٢٠٥)؛ والرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٩٣)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٨٠).

(٣) وممن نسبه أبو إسحاق في المهذب (١/ ٤١١)؛ وابن الصباغ في الشامل (٣/ ١٣٨/ أ)؛ والمتولي في التتمة (٥/ ١٧٠/ أ). وقال المارودي: «قال في الرهن الصغير والرهن القديم» الحاوي (٦/ ٢٠٥).

(٤) الأم (٣/ ٢١٤).

(٥) وبه قال صاحب المهذب (١/ ٤١١)؛ والعمراني في البيان (٦/ ٦٤)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٨٠).
انظر: الحاوي (٦/ ٢٠٥)؛ الشامل (٣/ ١٣٨/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٧٠/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٣)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٤/ أ).

(٦) وبه قال الماوردي في الحاوي (٦/ ٢٠٥)، والمتولي في التتمة (٥/ ١٧٠/ ب).
انظر: المهذب (١/ ٤١١)؛ الشامل (٣/ ١٣٨/ أ)؛ البيان (٦/ ٦٤)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٣)؛ الروضة (٤/ ٨٠)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٤/ أ).

(٧) ليست(ت).

(٨) في (ت): (طريقه ترجيح).

(٩) الروضة (٤/ ٨٠).

المذهب جوازه مطلقاً»، وما قاله مشكل، وكيف يجوز نزعه لراهن إذا لم يكن ثقة، والإشهاد لا يفيد فإنه قد يتلفه ويدعي تلفه بغير تفريط!![١]، وذكر الشاشي القولين في الثقة، وقطع في غيره بالمنع، وهذا حسن[٢] ولا خلاف/ أن للراهن أن يعير ويؤجر، [ي ٢٢٦] وقيده صاحب "الاستقصاء" وغيره[٣] بأن يكون من ثقة، وفي كلام الرافعي شيء منه، وذلك يقتضي اشتراط الثقة في الراهن[٤] إذا أراد أخذه.

فرع: زرع الأرض إن ضر منع منه؛ وذلك بأن ينقص قيمة الأرض ويضعفها، وإلا فإن كان قد تحصَّد[٥] قبل محل الدين جاز، وإن لم يحصد إلا بعده فقولان؛ أصحهما: المنع[٦]؛ لقلة الرغبة في الأرض المزروعة بالنسبة إلى الخالية، والقول بأن الراهن[٧] لا ينتفع بنفسه بالركوب والسكنى ونحوهما لا يجري في الزرع؛ لأن

---

(١) في (ت): (لفظ).

(٢) في (م): (أحسن).

(٣) انظر: البيان (٦/ ٦٣)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٤/ أ).

(٤) في (ت): (الرهن).

(٥) في (ت): (تحصل).

(٦) إن كان الزرع لا يحصد إلا بعد محل الدين، فالمنصوص: المنع، وقال الربيع: له ذلك؛ فقال الأصحاب في المسألة قولان: أحدهما: المنع وهو الأصح، والثاني: الجواز. وقال أبو حامد: ليس له أن يزرع قولاً واحدًا، وما حكاه الربيع من كيسه. وبالمنع قال المتولي في التتمة، والبغوي في التهذيب.
انظر: الأم (٣/ ١٩٣)؛ الحاوي (٦/ ٢٠٦)؛ المهذب (١/ ٤١١)؛ الشامل (٣/ ١٣٨/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٧١/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٧٥)؛ البيان (٦/ ٦٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٢)؛ الروضة (٤/ ٨٠)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٤/ ب).

(٧) في (ي): (الرهن).

الزارع لا يد له على الأرض المزروعة، والساكن يده على الدار، قاله الماوردي[(١)]، وقد يؤخذ منه أن الدار المستأجرة لا يصح قبضها[(٢)] إذا بيعت في مدة الإجارة.

فرع: إحداث بئر أوعين في الأرض المرهونة إن لم ينقص ثمنها لم يمنع، وإلا فيمنع، فإن عمل فلا يدفن عليه حتى يحل الحق[(٣)].

فروع[(٤)]: له [انزاء الفحل على الإناث، وكذا الإنزاء على الأنثى][(٥)] إن كانت لا تلد[(٦)] قبل محل الدين، وإن كان الدين يحل قبل ولادتها وقبل ظهور الحمل جاز، وإن كان يحل بعد ظهور الحمل[(٧)]، فإن قلنا: الحمل لا حكم له جاز، وإلا امتنع[(٨)].

وله حلب الماشية في أوانه، ولا يستقصي استقصاء يضر بها. وختان العبد الصغير إن كان في وقت يندمل الجرح قبل حلول الدين، فأما ختان الكبير؛ قال

(١) الحاوي (٦/ ٢٠٥).

(٢) في (ت): (فيها).

(٣) الأم (٣/ ١٩٣).

(٤) في (م): (فصل)؛ وفي (ت): (فرع).

(٥) ليست في(ي).

(٦) هكذا ظهر لي رسمها بإثبات «لا» في جميع النسخ، وفي المهذب بحذفها «تلد»، ولعل الصواب حذفها والسياق يدل على ذلك.انظر: المهذب (١/ ٤١٢).

(٧) انظر: المهذب (٣/ ٤١٢)؛ الشامل (٣/ ١٣٩، أ)؛ التتمة (٥/ ١٧٤، ب)؛ التهذيب (٤/ ٧٩)؛ البيان (٦/ ٦٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٢)؛ الروضة (٤/ ٧٩)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٥٥/ ب).

(٨) انظر: الحاوي (٦/ ٢١٦)؛ المهذب (١/ ٤١٢)؛ الشامل (٣/ ١٣٩/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٧٤/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٧٦)؛ البيان (٦/ ٩٤)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٢).

وقال النووي: «المنع أظهر» الروضة (٤/ ٧٩)؛ وصححه ابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٥٥/ ب).

المتولي[١]، ونصر المقدسي[٢]، وشيخه سليم، وابن داود: يجوز أيضاً، وفي المهذب أنه لا يجوز[٣]، وقال المصنف: إنه ظاهر النص[٤][٥]، وفيه نظر، والمختار الجواز.

وله المداواة إن لم تكن مجوفة[٦]، وله قطع الأكلة التي يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها، وإن كان يخاف منهما لم يجز[٧]. وله تأبير[٨] النخل، ولو ازدحمت/ وكان [م ١٠٤/ب]

---

(١) التتمة (٥/ ١٧٤/ ب).

(٢) هو الشيخ أبو الفتح نصر بن إبراهيم المقدسي، شيخ الشافعية بالشام، تفقه على سليم الرازي، توفي بدمشق يوم عاشوراء سنة (٤٦٠هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ١٣٦)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٥١).

(٣) المهذب (١/ ٤١٢).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٩٥).

(٥) قال الشافعي في الأم: «ولو رهنه عبدًا، أو أمة صغيرين، لم يمنع أن يختنهما؛ لأن ذلك سنة فيهما، وهو صلاحهما، وزيادة في أثمانهما» (٣/ ١٩٢). قال ابن الصباغ: «وإنما أراد بذلك أنه لما ثبت من طريق السنة؛ لأنه غير واجب، ويحتمل أيضًا أنه سنة في هذا السن واجب على البالغ» الشامل (٣/ ١٣٩/ ب).

(٦) في (م): (مخوفة).

(٧) وقال أبو علي الطبري: «له أن يفعل إلا أن يُخاف منه التلف غالبًا، وهو اختيار القاضي أبي الطيب فيكون في المسألة وجهان».
انظر: الشامل (٣/ ١٣٩/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٧٤/ ب)؛ البيان (٦/ ٧٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠٦)؛ الروضة (٤/ ٩٤)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٥٦/ أ).
والأصح المنع، عند أبي إسحاق الشيرازي في المهذب (١/ ٤١٢)؛ والبغوي في التهذيب (٤/ ٧٦)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٩٤).
وفصّل الماوردي فقال: «إن كان الخوف من الأكلة كالخوف من القطع، نظر؛ فإن كان القطع يزيد في ثمنه لم يمنع، وإن كان لا يزيد فيه منع» الحاوي (٦/ ٢١٧).

(٨) الإبار: التلقيح، وهو وضع طلع الذكر في الأنثى، وصفته أن يؤتى بشماريخ الذكر فتنفض فيطير غبارها وهو طحين إلى شماريخ الأنثى وذلك هو التلقيح.
انظر: المخصص، ابن سيدة (١١/ ١٠٩)؛ المصباح المنير (١/ ١).

تحويلها أنفع[(١)] جاز، وكذا قطع بعضها إن كان صلاحاً لأكثرها، وما قطع أو جف[(٢)] يبقى مرهوناً بخلاف ما يحدث من السعف[(٣)] ويجف فإنه غير مرهون، وما كان ظاهراً منها[(٤)] عند الرهن، قال المتولي: «هو مرهون، فقال: إنما يقطع من السعف عند التأبير، والليف[(٥)(٦)] الذي يؤخذ من النخلة في تلك الحالة حكمها حكم الصوف، ما كان حالة الرهن دخل على المذهب عنده، وما يحدث فلا»[(٧)]، وقال ابن الصباغ: «الجاف للراهن سواء وجد عند الرهن أم حدث»[(٨)]، وظاهر كلامه أن الصوف لا يدخل كما نص عليه[(٩)].

[وليس][(١٠)] له أن يسافر بالمرهون طويلاً كان السفر أو قصيراً، إلا إذا كانت ماشية وأجدب موضعها فله أن يخرج بها في طلب الكلأ، فإن اختار الراهن موضعاً

(١) في (ت): (للبيع).

(٢) في (ت): (خف).

(٣) في (ت): (الضعف).

(٤) في (ت): (منه).

(٥) في (ت): (التلف).

(٦) الليف: قشر النخل الذي يجاور السعف، واحده ليفة. المعجم الوسيط (٢/ ٨٥٠).

(٧) التتمة (٥/ ١٧٥/ ب).

(٨) الشامل (٣/ ١٤٠/ أ).

(٩) الشامل (٣/ ١٣٨/ أ).

(١٠) ليست في (ت).

للنجعة(١) واختار المرتهن موضعاً آخر قدم اختيار الراهن ثم للمرتهن(٢)/ أن يتبعه [ي ٢٢٧] وكانت عنده فهي على ما كانت عليه، وإن لم يتبعه ولا رضي بيده جعلت عند عدل في البلد الذي ينتجع إليه المالك، فإن طلب المرتهن أن الراهن يعلفها ولا ينتجع(٣) [لم تسمع منه](٤).

فلو كان المرهون عبداً فأراد تدبيره جاز(٥)، وقيل: ينبني على عتقه(٦)، والأول أصح(٧)، وإذا حل الدين فإن لم يكن له مال غيره بيع، وإن كان له مال غيره يجبر الراهن، وهل للحاكم بيعه في هذه الحالة،/ حيث نقول يبيع الرهن(٨)، أو يعدل إلى [ت ٨٧/أ] غيره من سائر أمواله ليبقى؟ كلام الأصحاب يشعر بالثاني فليس له أن يكاتبه.

---

(١) النجعة: طلب الكلأ ومساقط الغيث.

انظر: المحكم، ابن سيده (١/ ٣٣٤)؛ لسان العرب (٨/ ٣٤٧).

(٢) في (ت) و(م): (المرتهن).

(٣) في (ت): (ولا ينتجعها).

(٤) ليست في(م).

(٥) انظر: المقنع (٦٧/ ب)؛ الحاوي (٦/ ١٠٦)؛ المهذب (١/ ٤١٢)؛ الشامل (٣/ ١٢٢/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٢٦)؛ البيان (٦/ ٣١، ٨٢)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ ب).

(٦) قال ابن الرفعة: «حكاه البندنيجي»، وقال ابن الصباغ: «وحكي عن الشيخ أبي حامد في التعليق أنه قال: عندي أن تدبير المرهون ينبني على القولين في عتقه؛ لأن التدبير سبب من أسباب العتق يزيل الملك» الشامل (٣/ ١٢٢/ أ). وانظر: كفاية النبيه (٥/ ١٤٧/ ب).

(٧) وهو المنصوص في الأم (٣/ ١٨٦).

(٨) في (ت): (الراهن).

وفي وقف[1] المرهون طريقان؛ أصحهما: القطع بالمنع، والثانية:أنه كالعتق[2].

التصرف في الرهن بإذن المرتهن

قال: (**وله بإذن المرتهن ما منعناه**) فيحل، ويصح الوطء والتزويج والإعتاق وغيرها من الانتفاعات والتصرفات، لأن المنع لِحَقِّهِ[3] وقد أذن.

رجوع المرتهن عن الإذن

قال: (**وله الرجوع قبل تصرف الراهن**)؛ لأن حق الرهن باق، ولو كان مما يتكرر مع بقاء الملك كالوطء إذا أذن له فيه فوطئ ولم تحبل[4] جاز الرجوع أيضاً ليمتنع الوطء بعده، وإذا وطء بإذنه فإن لم تحبل[5] فالرهن بحاله، فإن أحبل نفذ موسراً كان أو معسراً، ولا قيمة عليه، وإن أذن له في وطئها دون إحبالها فأحبلها خرجت من الرهن، لأن الإحبال غير مقدور، فالإذن في الوطء إذن فيه.

قال: (**فإن تصرف**) أي: بعد رجوعه (**جاهلاً برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله**) ففيه وجهان[6]، حكاهما الأصحاب[7] في البيع والعتق وغيرهما، وصرح بهما

---

(١) في (ي): (وقت).

(٢) تقدم الخلاف في هذا الفرع، والعزو إليه (ص ٢٩٩).

(٣) في (ت): (من حقه).

(٤) في (ت): (ووطئ ولم تحل).

(٥) في (ت): (تحل).

(٦) إذا عزل الوكيل قبل بلوغ الخبر إليه ففي انعزاله قولان، وقيل: وجهان؛ أصحهما: ينعزل، والثاني: لا ينعزل.

انظر: المهذب (١/ ٤٦٩)؛ التنبيه (ص ١١٠)؛ الوسيط (٣/ ٣٠٥)؛ التهذيب (٤/ ٢١٣)؛ البيان (٦/ ٤٥٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ٢٥٤)؛ المحرر (ص ١٩٩).

(٧) انظر: المهذب (١/ ٤١٤)؛ الشامل (٣/ ١١٥/ أ، ١١٧/ أ)؛ البيان (٦/ ٨٩).

الماوردي(1) في الوطء، وأصح الوجهين/ أنه يسقط حكم الإذن(2)، وأكثر [م ١٠٥/أ] الأصحاب(3) أطلقوا [هذين](4) الوجهين، وقال أبو علي الطبري في "الإفصاح": إن رجع في الإذن قبل البيع فإن كان يمكن في مثله الوقوف على رجوعه فعلى [وجهين، وإن كان لا يمكن فعلى](5) قول واحد أن بيعه صحيح، كما قال الشافعي في الولي إذا دفع من وجب له القصاص إلى سياف فرجع قبل القتل(6)، قال الروياني: «هذا التفصيل لم يقله غيره»، ولو تصرف أو وطء عالماً برجوعه كان كما لو لم يأذن.

فروع: لو باع بشرط الخيار فرجع المرتهن لم يصح رجوعه، كما أفهمه كلام المصنف(7)، ولم يبطل البيع،وفيه وجه أنه يصح الرجوع ويبطل البيع(8).

---

(١) الحاوي (٦/ ٥٨، ٥٩).

(٢) والثاني: لا يسقط الإذن.
انظر: المهذب (١/ ٤١٤)؛ الشامل (٣/ ١١٥/ أ، ١١٧/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٢٧)؛ البيان (٦/ ٨٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٤)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٨٤/ أ).

(٣) كأبي إسحاق في المهذب (١/ ٤١٤)؛ وابن الصباغ في الشامل (٣/ ١١٥)؛ والبغوي في التهذيب (٤/ ٢٧)؛ والعمراني في البيان (٦/ ١٨٩)؛ والرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٩٤)؛ وابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٤٨/ أ).

(٤) ليست في(م).

(٥) ليست في (ت).

(٦) الأم (٦/ ٣١).

(٧) وصححه في الروضة (٤/ ٨٢) وصححه - أيضًا - الرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٤٩٤)؛ وابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٤٨/ أ)؛ وقال الإمام: «الذي ذهب عليه المحققون أن رجوعه لا ينفع» نهاية المطلب (٩/ ١٧٠/ أ).

(٨) انظر: الوسيط (٣/ ٥٠١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٤)؛ الروضة (٤/ ٨٢)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٨/ أ).

ولو أذن في الهبة والإقباض ورجع قبل الإقباض صح الرجوع وامتنع الإقباض، لأنـه الـركن الأقـوى في الهبـة، وقـال الرويـاني: «الأصـح أنـه لا يـصح الرجـوع». وفي/ عود الرهن إذا انفسخ البيع [والهبة][1] وجهان، أصحهما عند الروياني: لا يعود. [ي ٢٢٨] والأقرب أنه بانفساخ الهبة قبل القبض يتبين[2] أن الرهن لم يزل، وفي انفساخ البيع في زمان الخيار ينبني على أقوال الملك إن قلنا لم ينتقل يتبين بأنه لم يزل، وإلا فيعلم قد زال ولا يعود، ويلزم من القول بأنه زال ولا يعود أنه لا يصح الرجوع.

ولو رهن عبداً عند اثنين فأذن أحدهما في إعتاق نصفه فأعتقه صح، وكان الباقي على الأقوال، ولو رد الراهن إذن المرتهن في الإعتاق ثم أعتق ففي وقوعه احتمالان لوالد الروياني، ولو قال بعد الإذن من غير رد: أعتقته عن كفارتي جاز، وإن قال: أعتقته إن دخل الدار لم يجز عن الإذن، ولو قال الراهن للمرهون وآخر: أحدكما حر، عتق الذي ليس بمرهون، فلو أذن المرتهن بفرض الحرية في الآخر لم يصح، وقيل إن عين[3] في المرهون لم يقع على واحد منهما، وكذا لو قال لعبده وغيره: أحدكما حر، ولو أذن المرتهن [في إعتاقه فقال له ولآخر: أحدكما حر، ثم فرض الحق[4] به في المرهون، هل يصح؟ وجهان، قال الروياني: الصحيح لا يصح، ولو قال المرتهن: أعتقه، فقال: أعتقته عن فلان، وكان فلان أذن له صح في الأصح، ولو أذن

(١) ليست في(م).

(٢) في (ي): (تبين).

(٣) في (ي): (عتق).

(٤) في (ي): (الحرية).

المرتهن](١) للراهن في ضرب العبد فضربه فمات، لم يضمنه، ولو أذن في التأديب فضربه فمات ضمن، وهكذا الحكم إذا أذن السيد في عبده الذي ليس بمرهون لأجنبي.

الإذن في البيع لفائدة المرتهن

قال: (**ولو أذن في بيعه لتعجل**(٢) **المؤجل من ثمنه لم يصح البيع، وكذا لو شرط رهن الثمن في الأظهر**) قوله: (**لتعجل**)، يعني [به](٣) أنه إن(٤) شرط ذلك لفظاً؛ أما إذا قصده ولم/ ينطق به فلا يلتفت إليه، ولو نطق به على [غير](٥) صورة [ت ٧٨/ب] الشرط، بل أتى بما اقتضته عبارة المصنف، فقال: أذنت لك في بيعه لتعجل، فالذي يظهر أن هذا ليس بشرط ولا يلتفت إليه أيضاً، ويكون الإذن/ صحيحاً [والبيع [م ١٠٥/ب] صحيحاً](٦) لأنه ليس فيه إلا التصريح بقصده [و](٧) تعجيل الثمن، وأنه الحامل [له](٨) على الإذن، وذلك لا يقتضي الاشتراط، هذا إن جعلت اللام تعليلاً للإذن، وإن جعلتها [تعليلاً](٩) للبيع المأذون فيه فلا يقتضي أيضاً الاشتراط للتعجيل(١٠)، وإنما يقتضي أن البيع المأذون فيه هو الذي قصد به(١١) البائع التعجيل، ثم ذلك

---

(١) ليست في (م).

(٢) هكذا في جميع النسخ، وفي متن المنهاج: (ليُعَجِّلَ).

(٣) ليست في (ت).

(٤) ليست في (ي)، وفي (م): (لو).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (ت).

(٧) ليست في (ت)، و(ي).

(٨) ليست في(م).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) في (ت): (التعجيل).

(١١) في (م) و(ي): (فيه).

القصد لا يلزم الوفاء بمقصوده، فالوجه حمل كلام المصنف على أنه صرح بالشرط، وكذلك[1] فرضه الأصحاب، ولا شك أنه لو قال: أذنت لك في بيعه/ لتعجل، [ي ٢٢٩] ونوى الاشتراط، كان حكمه حكم[2] التصريح به، وإنما النظر إذا أطلق هل نقول ظاهره الشرط أو لا؟ والأقرب المنع، وهذا كله إنما أوجبه عبارة "المنهاج" وعبارة "المحرر": «ولو أذن في البيع بشرط أن يعجل»[3]، وهذه العبارة لا ريبة فيها، وعدم صحة البيع والإذن هو الذي نص عليه الشافعي[4] والأصحاب[5]، ولا خلاف أن شرط التعجيل فاسد، وقال المزني: «يبطل الشرط ويصح البيع، كما لو قال لرجل: بع هذه السلعة ولك عشر ثمنها»[6]، ورد الأصحاب عليه[7]، وفرقوا بأن في مسألة الوكيل لم يجعل العوض في مقابلة الإذن، وإنما جعله في مقابلة البيع، وهاهنا جعل تعجيل الدين في مقابلة الإذن، فإذا بطل التعجيل بطل الإذن، والبيع بغير إذن

---

(١) في (ت): (لذلك)؛ وفي (م) تحتمل (كذلك).

(٢) في (ت): (حكمه).

(٣) المحرر (ص١٦٨).

(٤) الأم (٣/ ١٧٣)؛ مختصر المزني (٩/ ١٠٤).

(٥) انظر: المقنع (١٦٧/ أ)؛ المهذب (١/ ٤١٤)؛ الشامل (٣/ ١١٧/ ب)؛ نهاية المطلب (٩/ ٧٧/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٧٦/ ب)؛ الوجيز (ص ١٦٢)؛ التهذيب (٤/ ٣٠)؛ البيان (٦/ ٩٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٦)؛ الروضة (٤/ ٨٤)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٨/ أ).

وقال الماوردي: «وقال سائر أصحابنا من البغداديين وكثير من غيرهم أن الإذن في هذه المسألة فاسد، والبيع مفسوخ قولاً واحدًا» الحاوي (٦/ ٧٣).

(٦) مختصر المزني (٩/ ١٠٤ـ ١٠٥).

(٧) انظر: الحاوي (٦/ ٧٤)؛ المهذب (١/ ٤١٤)؛ الشامل (٣/ ١١٧/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٥٠٣)؛ الوجيز (ص ١٦٢)؛ التهذيب (٤/ ٣٠).

المرتهن باطل، وعن أبي إسحاق[١] تخريج[٢] المسألة على قولين، كما لو شرط رهن الثمن، فالقول الذي خرجه أبو إسحاق موافق لتخريج المزني في الصورة مخالف له في المأخذ، ولم يثبت الأصحاب ذلك عن أبي إسحاق[٣]، وفرقوا بأنه لما صح الشرط في مسألة شرط الرهن على أحد القولين صح الإذن على أحد القولين، ولما فسد الشرط هنا قولاً واحداً فسد البيع والإذن قولاً واحداً.

والقولان في شرط رهن الثمن منصوصان[٤]؛ أحدهما: يصح الإذن والبيع ويكون[٥] ثمنه رهناً كما شرط[٦]، وبه قال أبو حنيفة[٧]، والمزني[٨]، وأصحاب أحمد[٩]. والثاني: يبطل الإذن والبيع[١٠] وهو الصحيح عند الأكثرين[١١]، كما لو أذن

---

(١) انظر: المهذب (١/ ٤١٤)؛ البيان (٩/ ٩١)؛ التتمة (٥/ ١٧٦/ ب).

(٢) في (م): (عن ابن سريج المسألة).

(٣) قال الإمام: «قال العراقيون: حكي عن أبي إسحاق المروزي... ثم زيفوه وقالوا: التعويل فيما ينقل عن أبي إسحاق على ما يوجد في شرحه، وهذا غير موجود في شرحه» اهـ باختصار. نهاية المطلب (٩/ ١٧٧/ ب). وانظر: كفاية النبيه (٥/ ١٤٨/ أ).

(٤) انظر: الحاوي (٦/ ٧٣)؛ الشامل (٣/ ١١٧/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٧٧/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٩).

(٥) في (ت): (يكون).

(٦) انظر: الحاوي (٦/ ٧٣)؛ المهذب (١/ ٤١٤)؛ الشامل (٣/ ١١٧/ ب)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٨/ أ).

(٧) بدائع الصنائع (٦/ ١٤٦)؛ البحر الرائق (٨/ ٢٩٨، ٢٩٩)؛ حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٠٨).

(٨) مختصر المزني (٩/ ١٠٥).

(٩) الكافي (٢/ ١٤٥)؛ الإنصاف (٥/ ١٥٦)؛ معونة أولي النهى (٤/ ٣٣٦، ٣٣٧).

(١٠) الأم (٣/ ١٧٣).

(١١) انظر: المهذب (١/ ٤١٤)؛ الوسيط (٣/ ٥٠٢)؛ التهذيب (٤/ ٣١)؛ البيان (٦/ ٩٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٥).

له بشرط أن يرهن عنده عيناً أخرى[١]، وهذان القولان إذا كان الدين مؤجلاً، سواء شرط كون الثمن رهناً أم جعله رهناً على ما فهمته من كلام الأصحاب ـ وكذلك إذا كان الدين حالاً وشرط جعل الثمن[٢] رهناً على ما قاله القاضي حسين والبغوي[٣] والرافعي[٤] ولم يتعرض غيرهم لذلك[٥]، وفيه نظر، أما إذا كان الدين حالاً وأذن في البيع/ وشرط كون الثمن رهناً فهو صحيح قطعاً، لأنه زاد تأكيداً، لأن ذلك [حكمه][٦] إذا أطلق الإذن، ولو كان الدين مؤجلاً وأطلق الإذن فيبطل الرهن بالبيع، كما لو أعتقه بإذنه، كذا أطلقوه[٧]، ولا شك فيه إذا تم البيع، أما إذا انفسخ في خيار المجلس أو الشرط فيشبه أن يقال: إن قلنا: للمرتهن الرجوع في زمن الخيار فلا، وإن قلنا ليس له الرجوع ـ وهو الأصح ـ فيبطل.

فصل: فيما يترتب على لزوم الرهن.

قال: (فصل: إذا لزم الرهن[٨] فاليد فيه للمرتهن)؛ لأن قوام التوثق بها، وقال الغزالي: «إن استحقاق المرتهن اليد ثابت بمطلق الرهن عند اللزوم بالقبض، ولو

---

(١) مجهولة؛ لابد من هذا القيد، وإلا صارت من القول الأول. انظر: البيان (٦/ ٩٠).

(٢) في (ت): (وجعل الثمن رهنًا أم جعله رهنًا).

(٣) التهذيب (٤/ ٣١).

(٤) الشرح الكبير (٤/ ٤٩٥)؛ ووافقه النووي في الروضة (٤/ ٨٣).

(٥) قال الإمام: «ولو أذن في البيع على شرط أن يوضع ثمنه رهنًا؛ ففي المسألة قولان والحق حال، كالقولين إذا كان الدين مؤجلاً، فلا يختلف الترتيب في هذا الشرط في الحال والمؤجل، فإنَّ نقل الرهن غير مستحق في الحالتين» نهاية المطلب (٩/ ١٧٩/ أ)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٨/ أ).

(٦) ليست في (ت).

(٧) انظر: الحاوي (٦/ ٧٠)؛ المهذب (١/ ٤١٤)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٧٧/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٥).

(٨) في (م): (رهن).

شرط التعديل على يد ثالث جاز، ويكون العدل (ثابتاً)[1] عن المرتهن لأنه يستحق اليد، ولذلك لا يجوز شرط التعديل على يد المالك/ لأن يده لا تصلح للنيابة عن غيره، وهو مستقل بالملك»[2][3]، انتهى. [ت ٨٨/أ]

وحمل قوله: «لا يجوز شرط التعديل على يد المالك» على ابتداء القبض، أما لو شرطا أن يكون بعد اللزوم بقبض المرتهن أو العدل موضوعاً عند المالك؛ فالذي يظهر أنه يصح؛ لأن عندنا يجوز أن يعيد الرهن إلى الراهن لينتفع به، لكن تعليل الغزالي: «بأن يده لا تصلح للنيابة عن غيره» يشعر بالمنع، أما العدل فإنه نائب عن المرتهن في[4] ابتداء القبض ودوامه في حفظ الرهن ونائب عن الراهن في حفظ الملك، وكذلك لا يجوز أن يسلم إلى أحدهما إلا بإذن الآخر ولا إلى ثالث[5] بدون إذنهما، فإن فعل ضمن، ولو كانا غائبين وأراد السفر ولا وكيل لهما فحكم تسليمه إلى الحاكم حكم الوديعة، وقال الجوري: إن للحاكم مدخلاً في الرهن دون الوديعة.

قال: (ولا يزال[6] إلا للانتفاع كما سبق)، سواء كان عنده أو عند العدل.

اشتراط وضع الرهن عند عدل

قال: (ولو شرطا وضعه عند عدل جاز)؛ لأنه في معنى الوكيل، وقال ابن أبي

---

(١) هكذا بدا لي رسمها في النسخ، وفي الوسيط (٣/ ٥٠٥): (نائباً) وهو الصواب.

(٢) الوسيط (٣/ ٥٠٥).

(٣) في (ت) و(ي): (للملك)؛ والمثبت موافق للوسيط (٣/ ٥٠٥).

(٤) في (م): (على).

(٥) في (م): (يد ثالث).

(٦) هكذا في جميع النسخ، وفي متن المنهاج: (ولا تزال).

ليلى[1] وداود: لا يجوز[2]؛ لأن القبض من تمام العقد، فكان متعلقاً بالمتعاقدين، كالإيجاب والقبول.

قال: (**أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك، وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد في الأصح**)، كالوصية، والثاني يجوز؛ لأن في اجتماع الاثنين على حفظه مشقة[3]، والوجهان لابن سريج[4]، وقيل: إن اختياره الثاني.

موت العدل أو تفسيقه

قال: (**ولو مات العدل أو فُسِّقَ جعلاه حيث يتفقان، وإن تشاحا[5] وضعه الحاكم عند عدل**)[6].

وكذا لو كان فاسقاً فزاد فسقه، وكذا لو لم يفسق ولكن حدث عجزه أو عداوة بينه وبين أحدهما، ولو لم يعجز ولكن ضعف عن الحفظ ضم إليه غيره، ولو اتفقا على بقائه عنده مع فسقه/ جاز، ولا ينعزل بالفسق إلا أن يكون خيانة فحكمه حكم الخيانة في الوديعة، ولو اتفقا على نقله من عنده بدون حدوث شيء من الأمور [م ١٠٦/ب]

---

(١) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، قاضي، فقيه، من أصحاب الرأي، ولي القضاء بالكوفة، توفي بها سنة (١٤٨هـ).
انظر: تهذيب الكمال (٢٥/ ٦٢٢)؛ سير أعلام النبلاء (٦/ ٣١٠)؛ مرآة الجنان (١/ ٢٤٠).

(٢) انظر: المحلى (٨/ ٨٨)؛ التعليقة الكبرى (٢/ ٨١٤).

(٣) وبالمنع قال البغوي في التهذيب، وصححه الرافعي في المحرر والشرح الكبير، والنووي في الروضة.
انظر الوجهين في: الحاوي (٦/ ١٥٣)؛ الشامل (٣/ ١٢٨/ ب)؛ نهاية المطلب (٩/ ٢٥٤/ ب)؛ التتمة (٥/ ١٩٢/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٦٤)؛ البيان (٦/ ٥٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٨)؛ المحرر (ص ١٦٨)؛ الروضة (٤/ ٨٦).

(٤) انظر: الحاوي (٦/ ١٥٣)؛ الشامل (٣/ ١٢٨/ ب)؛ نهاية المطلب (٩/ ٢٥٤/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٨).

(٥) تشاحا: أي تمانعا. تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٨٣).

(٦) في (ت): (العدل) والمثبت موافق للمنهاج.



المذكورة جاز، ولو مات المرتهن وورثته عدول فللراهن إزالة يدهم في الأصح[1]، ولو تشاحح الراهن والمرتهن قبل القبض فالذي يظهر أنه ليس للحاكم تسليمه إلى عدل إلا برضاهما، سواء كان مشروطاً في بيع أم لا، وقال ابن الرفعة: «إن كان مشروطاً سلمه الحاكم إلى عدل»[2][3]، وحمل[4] على ذلك كلام التنبيه[5]، وتمسك بكلام للرافعي[6][7] يقتضي ذلك، وليس في كلام الرافعي أن الحاكم يجبرهما[8]، وكيف يجبر والرهن لم يلزم؟!![9].

فرع:/ لو لم يشترطا في ابتداء الرهن من يوضع عنده، صح[10] في الأصح، [ي ٢٣١]
وقيل: لا يصح حتى يشترطا[11].

---

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٠٩)؛ التهذيب (٤/ ٦٦)؛ البيان (٦/ ٥٣). وصححه النووي في الروضة (٤/ ٨٧).

(٢) في (ت): (العدل)؛ والمثبت موافق لما في كفاية النبيه (٥/ ١٣٥/ ب).

(٣) كفاية النبيه (٥/ ١٣٥/ ب).

(٤) في (م): (حمله).

(٥) قال في التنبيه: «فإن تشاحا سلمه الحاكم إلى عدلٍ» (ص ١٠٠).

(٦) في (ت): (الرافعي).

(٧) قال الرافعي: «ومنها [أي الشروط الصحيحة في البيع] شرط وثيقة الثمن بالرهن والكفيل... فيصح البيع بشرط أن يرهن المشتري بالثمن... ثم قال: بل إن اتفقا على يد المرتهن أو بيد عدل فذاك، وإلا جعله الحاكم في يد عدلٍ» الشرح الكبير (٤/ ١٠٨).

(٨) في (ت): (يجبرها).

(٩) في (م) و(ي): (والراهن لم يلزم).

(١٠) في (ت): (قال).

(١١) وبعدم الصحة قال المحاملي في المقنع (٧٠/ أ).

وانظر: التهذيب (٤/ ٦٩)؛ البيان (٦/ ٥١)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٥/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ١٠٨).

تقديم حق المرتهن على غيره عند بيع المرهون

قال: (**ويستحق بيع المرهون عند الحاجة، ويقدم المرتهن [بثمنه]**[(١)])؛ لأن ذلك فائدة الرهن، وأخذ ابن الرفعة من استحقاق البيع أنه لا يجب على الراهن الوفاء من غير الرهن، وإن قدر عليه، ورددنا عليه ذلك في شرح المهذب، والمختار أنه يجب الوفاء[(٢)]، إما من الرهن وإما من غيره، والقياس يقتضي أن الوفاء[(٣)] من غيره إذا كان أسرع، وطالب المرتهن به يجب تعجيلاً لوفاء الحق، والذي رددناه على ابن الرفعة [دعواه][(٤)] انحصار حق المرتهن في الرهن، وأما كونه لا يجب الأداء من غيره، فقاله الإمام، وعبارته: «إن الراهن لو قال للقاضي: أريد أن أؤدي حقه من ثمن الرهن، فليس للمرتهن أن يلزم الراهن تحصيل الدين من جهة أخرى، ولا فرق [بين][(٥)] أن يكون قادراً على وفاء الدين من جهة أخرى، وأن يكون عاجزاً»[(٦)]، انتهى. واستشكله ابن عبد السلام[(٧)]/ لما فيه من تأخير حق يجب على الفور بسبب الرهن، وهو معذور في استشكاله. [ت ٨٨/ب]

---

(١) في (ت): (يمينه)؛ وليست في(م) والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) انظر: كفاية النبيه (٥/ ١٣٦/ ب).

(٣) في (ت): (الوفاء يجب).

(٤) ليست في (ت).

(٥) ليست في (ت). والمثبت موافق لما في نهاية المطلب (٩/ ٢٢٤/ أ).

(٦) نهاية المطلب (٩/ ٢٢٤/ أ) بتصرف يسير.

(٧) محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن الحسن الشيخ الإمام السلمي، سلطان العلماء، صنف القواعد الكبرى والصغرى وغيرها، توفي بمصر سنة (٦٦٠هـ).

انظر: البداية والنهاية (١٣/ ١٩٥)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٠٩).

بيع الرهن عند الاستحقاق

قال: (**ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن**)؛ لاشتراكهما في الحق.

قال: (**فإن لم يأذن**) أي: المرتهن وأراد الراهن بيعه؛ (**قال له الحاكم**)، [أي][(١)]: للمرتهن (**تأذن أو تبري**)، ليزيل الضرر عن الراهن[(٢)].

قال: (**ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه**[(٣)])، ولا يلزمه البيع عيناً، لأنه[(٤)] يجوز له أن يقضي من غيره.

قال: (**فإن أصر باعه الحاكم**) وقال أبو إسحاق المروزي: «حبسه الحاكم وأجبره[(٥)] على البيع، فإن أقام على الامتناع عزره حتى يبيعه، فإن أقام على الامتناع باعه[(٦)] عليه»[(٧)]، وقال القاضي أبو الطيب: «إن شاء باعه وإن شاء حبسه وعزره حتى يبيعه»[(٨)]، وقال أبو حنيفة: «لا يبيعه بل يحبسه إلى أن يبيع»[(٩)]/ ، وهذا الكلام [م ١٠٧/أ] جار[(١٠)] هنا في حياة الراهن وبعد موته مع الوارث، وفي غرماء المفلس.

---

(١) ليست في (ي).

(٢) في (ت): (الرهن).

(٣) في (ت): (ببيعه).

(٤) في (ي): (أنه لا يجوز).

(٥) في (ت): (أو أجبره).

(٦) في (م): (باع).

(٧) لم أقف عليه في مظانه.

(٨) التعليقة الكبرى (٣/ ١٠٩٨).

(٩) تحفة الفقهاء (٣/ ٤٣)؛ بدائع الصنائع (٦/ ١٤٨)؛ حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٠٥).

(١٠) في (ي): (جاز).

بيع المرتهن بإذن الراهن في حضوره وفي غيابه

قال: (ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح، وإلا فلا)، هذا الذي صححه الجمهور[(١)] ونسبوه[(٢)] إلى النص[(٣)]. والثاني: الصحة بحضرته وفي غيبته، وهو المختار، وبه قال أبو حنيفة[(٤)] ومالك[(٥)] وأحمد[(٦)]. والثالث: البطلان في الحالتين[(٧)]، وهو اختيار الشيخ أبي حامد وطائفة[(٨)]، وفي هذه المسألة مأخذان؛ أحدهما: أن البيع والفرض أن الدين حال مستحق للمرتهن فيصير كالبيع من نفسه، والثاني: التهمة؛ لأنه يبيع لغرض نفسه، فربما استعجل وترك النظر، فمن لاحظ المأخذ الأول أبطل مطلقاً، ومن لاحظ المأخذ الثاني اختلفوا؛ منهم من فرق بين الغيبة والحضور/، ومنهم من صحح؛ لأن المالك رضي، وهو [ي ٢٣٢]

---

(١) منهم ابن الصباغ في الشامل (٣/ ١٢٥/ ب)؛ والرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٥٠٠)؛ والمحرر (ص ١٦٨)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٨٨)، وقطع به الماوردي في الحاوي (٦/ ١٢٨).

(٢) منهم ابن الصباغ في الشامل (٣/ ١٢٥/ ب)؛ والإمام في نهاية المطلب (٩/ ٢٢٣/ أ)؛ والمتولي في التتمة (٥/ ١٩٥/ أ)؛ والبغوي في التهذيب (٤/ ٦٣)؛ والعمراني في البيان (٦/ ٥٩)؛ الرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٥٠٠)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٨٨)؛ وابن الرفعة في كفاية النبيه (٥/ ١٥٧/ ب).

(٣) الأم (٣/ ١٩٧).

(٤) المبسوط (٢١/ ٨٢)؛ البحر الرائق (٨/ ٢٩٥).

(٥) التاج والإكليل (٥/ ٢١).

(٦) معونة أولي النهى (٤/ ٣٤٩)؛ كشاف القناع (٣/ ٣٢٥)؛ الروض المربع (ص٢٨٩).

(٧) انظر: الشامل (٣/ ١٢٥/ ب)؛ نهاية المطلب (٩/ ٢٩٢/ ٢٢٢)؛ التتمة (٥/ ١٩٥/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٦٣)؛ البيان (٦/ ٥٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠٠)؛ المحرر (ص ١٦٨)؛ الروضة (٤/ ٨٨)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٥٧/ ب).

(٨) انظر: البيان (٦/ ٦٠).

القياس، وتأملت نصوص الشافعي فلم أجد فيها ما يرده، فإن قلنا بالبطلان مطلقاً لم يصح توكيله ببيعه أصلاً[(١)]، ونفرع عليه أنه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن فإن كان الرهن مشروطاً في بيع فالبيع باطل، وإن كان رهن تبرع فقولان[(٢)]، وإن قلنا بالصحة مطلقاً أو في حال الحضور فالتوكيل صحيح، وحيث قلنا يصح ففي لفظ الراهن في الإذن تفصيل إن قال: بعه لي، صح، وإن قال: بعه لنفسك، لم يصح[(٣)]، وإن قال: بعه وأطلق، فالأصح الصحة[(٤)]، هذا[(٥)] في البيع.

وأما الاستيفاء فتارة يقول: استوف الثمن لنفسك، وتارة يقول: استوفه لي ثم استوف لنفسك، وقد ذكرنا نظائرها في باب المبيع قبل قبضه[(٦)]، ولو قدر الثمن فمن

---

(١) في (ت): (أم لا).

(٢) أصحهما: يفسد، والثاني: لا يفسد.

انظر: الشامل (٣/ ١٢٥/ أ، ١٤٢/ أ)؛ البيان (٦/ ٤٦، ٥٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٣، ٥٠١)؛ الروضة (٤/ ٥٨، ٨٨).

(٣) إن قال: بعه لنفسك ففيه قولان؛ أصحهما عند الرافعي والنووي: أن الإذن باطل، والثاني: حكاه صاحب "التقريب" وارتضاه أنه يصح. وبالأول قطع البغوي في التهذيب (٤/ ٦٣)؛ وقال الإمام: هو المذهب.

انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٢١/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٢٧)؛ الروضة (٤/ ٨٩)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٥٨/ أ).

(٤) والثاني: المنع. وبالصحة قال الرافعي والنووي.

انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٢١/ أ)؛ الشرح الكبير (٥/ ٥٢)؛ الروضة (٤/ ٨٩).

(٥) في (ت): (وهذا).

(٦) لم أقف عليه.

علل[(١)] بالاستحقاق فالمنع[(٢)] مستمر، ومن علل[(٣)] بالتهمة قالوا: صح، وينبغي أن يكون محله إذا منعه من الزيادة أو كان المشتري معيناً، وأما نحن فاخترنا الصحة عند الإطلاق، فهنا أولى، ولو كان الدين مؤجلاً فقال: بعه، صح الإذن لعدم المأخذين، فإن قال مع ذلك: استوف حقك[(٤)] من ثمنه، قال الإمام: جاءت التهمة فيمتنع إن عللنا بها[(٥)]، كذا قالوه وفيه نظر؛ لأن قوله استوف حقك من ثمنه غايته شرط باطل، فلا تهمة، كما لو قال لغير المرتهن: خذ هذه العين التي ليست برهن بعها واستوف دينك من ثمنها، فيصح البيع والإذن قولاً واحداً، فهذا مثله إلا أن تُفَرَّعَ على صحة الإذن في البيع ورهن الثمن إذا كان الدين مؤجلاً[(٦)]، ويكون هذا مثله؛ فحينئذ يأتي وجه بالفساد لا من جهة المأخذ المذكور. وإذن السيد للمجني عليه في بيع العبد الجاني/ [م١٠٧/ب] وإذن الوارث للغرماء في بيع التركة كإذن[(٧)] الراهن للمرتهن[(٨)]، وكذا إذن الحاكم لغرماء المفلس في بيع/ ماله في حقوقهم، قاله الشيخ أبو حامد وهو على رأيه في المنع، [ت٨٩/أ]

---

(١) في (م): (ملَّك).

(٢) في (ت): (فالبيع).

(٣) في (م): (ملَّك).

(٤) في (ت): (استوف جعل)؛ وفي (ي): (وسوف جعل)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٥٢٧).

(٥) نهاية المطلب (٩/ ٢٢٢/ أ).

(٦) تقدم الخلاف في هذه المسألة (ص ٣١٤-٣١٦).

(٧) في (ي): (كان)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٥٠١).

(٨) في (ت): (المرتهن)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٥٠١).

وأما نحن حيث اخترنا الصحة[1] فلا نقول بها في الحاكم، لأنه ليس له الرضا بما فيه تهمة، وكذلك الوارث لئلا تبقى ذمة الميت مشتغلة فنقول[2] في هاتين المسألتين: إن قدر الثمن أو كان حاضراً جاز، وإلا فلا، كما قاله الجمهور في الراهن، وأما سيد الجاني فإن[3] قلنا: إذا بقي شيء من الأرش لا يتعلق بذمة العبد فكذلك، وإلا فيمتنع كالحاكم والوارث، وهذا قلته تفقهاً لا نقلاً، ومن هذا نأخذ أن السيد والمجني عليه لو اتفقا على بيع الجاني بأقل من قيمته ومن أرش الجناية يتخرج على هذا الخلاف؛ إن قلنا: ذمة[4] [العبد مشتغلة امتنع، وإلا فلا.

بيع العدل للرهن. **قال: (ولو شرط أن يبيعه]**[5] **العدل جاز)**، أي جاز الشرط، سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً، وشرطا أن يبيعه عند المحل، ويجوز توكيل العدل[6] في البيع عند الحلول وليس توكيلاً معلقاً، بل منجزاً،/ والمعَلَّقَ التصرف، ولو علق الوكالة على [ي ٢٣٣] حلول الحق لم يصح، وإن عزله الراهن والمرتهن انعزل، وكذا إن عزله الراهن عزل العدل. وحده، خلافاً لأبي حنيفة[7]، وإن عزله المرتهن وحده لم ينعزل في الأصح، لكن لا

(١) في (ت): (بالصحة).

(٢) في (ت): (فيكون).

(٣) في (ت): (فإذا).

(٤) في (م): (مع ذمة)؛ وفي (ي): (تبقى دينه).

(٥) ليست في (ي).

(٦) في (م): (العبد).

(٧) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٩، ٤٠)؛ بدائع الصنائع (٦/ ١٥١)؛ البحر الرائق (٨/ ٢٩٢).

يبيع ما لم يأذن له؛ لأن إذنه شرط[(١)]، والثاني: ينعزل، وهو ظاهر النص[(٢)(٣)]، وقال الروياني: «إنه المذهب»[(٤)] وهل[(٥)] مجرد اشتراط بيع العدل يكفي عن الإذن له، أو لا بد من إذن؟ فصريح[(٦)] كلام الماوردي[(٧)] يقتضي الثاني، وأنهما إذا سلّماه [إلى][(٨)] العدل ووكلاه صح. [وأما][(٩)] قبل ذلك من الشرط فهو اشتراط توكيل فيما بعد، وكلام غيره يشعر بأن اشتراط ذلك في الرهن يتضمن الإذن، ويغني عنه، ولهذا الكلام أثر يظهر فيما بعد، وما ذكرناه من التردد في العزل أو الجزم به لا يخفى أن محله [بعد][(١٠)] الحكم بصحة التوكيل.

---

(١) وهو الأظهر عند الرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٥٠١)؛ وبه قال أبو إسحاق المروزي، والقاضي أبو الطيب، والغزالي في الوسيط (٦/ ٥٠٦)؛ وهو الأصح عند النووي في الروضة (٤/ ٩٠).
انظر: الحاوي (٦/ ١٣٣)؛ نهاية المطلب (٩/ ٢٢٥/ أ)؛ الوسيط (٦/ ٥٠٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠١).
وقال الماوردي عن هذا القول: «وهذا قول لا يتحصل؛ لأن بعضه ينقض بعضًا» الحاوي (٦/ ١٣٣).

(٢) الأم (٣/ ١٩٧)؛ مختصر المزني (٩/ ١٠٦).

(٣) قال الماوردي: «هو الذي عليه جمهور أصحابنا، وهو قول البصريين كافة» الحاوي (٦٠/ ١٣٣).
وانظر: المهذب (١/ ٤٦٩)؛ البيان (٦/ ٥٦)؛ الشامل (٣/ ١٢٥/ ب).

(٤) وقطع به في حلية المؤمن (١١٢/ ب).

(٥) غير واضحة في (ت)؛ وهي ليست في(م).

(٦) في (ت): (فأصبح)، وفي (م): (تخريج).

(٧) الحاوي (٦/ ١٣٢).

(٨) ليست في(م).

(٩) ليست في (ت) و(ي).

(١٠) ليست في(م).

مراجعة العدل للراهن في البيع

قال: (ولا يشترط مراجعة الراهن في الأصح)؛ لأن الأصل دوام الإذن الأول[(١)]، والثاني يشترط، لأنه قد يكون له غرض في استيفائه[(٢)] ولأن العادة مطردة في الاستنابة على المراجعة وقت الحاجة[(٣)]، وفرض الإمام[(٤)] محل الوجهين فيما إذا كان الراهن والمرتهن أذنا للعدل[(٥)]، وفرضه العراقيون[(٦)] فيما إذا شرط في الرهن أن [العدل][(٧)] يبيع، أو حصل توكيل من الراهن[(٨)] فقط ولم يأذن المرتهن، وجريان الخلاف على الفرضين محتمل، وتصحيح عدم اشتراط المراجعة ظاهر، والفرض أنه لم يحصل عزل أصلاً، أما المرتهن فعلى ما فرضه العراقيون لابد من إذنه؛ لأنه/ لم يأذن قبل ذلك، فلذلك[(٩)] قالوا: [م ١٠٨/أ]
لا بد من مراجعته، وعلى فرض الإمام لا يحتاج[(١٠)] إلى مراجعته، فلذلك[(١١)] قال الإمام:

(١) وبه قال أبو إسحاق المروزي، وهو الأصح عند الإمام في نهاية المطلب (٩/ ٢٢٥/ ب)؛ والغزالي في الوسيط (٣/ ٥٠٧)؛ والرافعي في المحرر (ص ١٦٨)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٩٠)؛ وابن الرفعة في الكفاية (٥/ ١٣٥/ ب).

(٢) في (م): (استيعابه).

(٣) وبه قال ابن أبي هريرة.
انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٢٥/ ب)؛ الوسيط (٣/ ٥٠٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠١)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٣٥/ ب).

(٤) نهاية المطلب (٩/ ٢٢٥/ ب).

(٥) في (م): (للعبد).

(٦) انظر: الشامل (٣/ ١٢٦/ أ)؛ البيان (٦/ ٥٦).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ي): (الرهن).

(٩) في (ت): (فكذلك).

(١٠) في (ت): (ليخرج).

(١١) في (ت): (فكذلك).

«لا خلاف أنه لا يراجع لأن[1] غرضه توفية الحق»[2]، والرافعي نقل كلام الإمام وقال عن العراقيين: «إنه لا بد من مراجعته ويُحصل إذنه ثانياً»[3] وأمر بتأمل بُعدَ ما بَيْنَ الطريقتين[4]، وأظن الحامل للرافعي على ذلك أنه رأى كلاماً متصوراً في الاشتراط، والشرط إنما يكون منهما، وهو متضمن[5] للإذن؛ والجواب: أن إذن المرتهن في البيع إنما يصح بعد قبض الرهن، والراهن يملك التوكيل في البيع قبل القبض[6]، نعم إذا قال الراهن قبل القبض: بعه رهناً، قال ابن سريج: لا يصح، وفيه نظر ينبغي أن يصح، ويبيعه[7] بعد[8] القبض بصفة الرهن، والذي حررته[9] عن العراقيين هو الذي رأيته في كلامهم فلم يتطابقوا هم والإمام على مسألة واحدة حتى يرد كلام الرافعي.

فرع: إذا قلنا لا ينعزل بعزل المرتهن [فلو عاد][10] إلى الإذن جاز البيع، ولم يجب تجديد توكيل من الراهن، فإنَّ إذن/ الراهن توكيل، وإذن المرتهن شرط وليس [ت ٨٩/ب]
بتوكيل، وإن قلنا: ينعزل بعزل/ المرتهن فمقتضاه أن رجوع المرتهن يوجب رفع [ي ٢٣٤]
وكالة الراهن، ومساق هذا مشعر بأنه لو رجع المرتهن ثم عاد وأذن[11] افتقر الراهن

---

(١) في (ت): (لا)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٥٠١)؛ وفي النهاية: (فإن) (٩/ ٢٢٥/ ب).
(٢) نهاية المطلب (٩/ ٢٢٥/ ب).
(٣) الشرح الكبير (٤/ ٥٠١).
(٤) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير: «فتأمل بُعد إحدى الطرفين عن الأخرى» (٤/ ٥٠١).
(٥) في (ت): (مقتض).
(٦) في (ت): (تمليك الوكيل في القبض).
(٧) في (ت): (بيعه).
(٨) في (م): (قبل).
(٩) في (م) و(ي): (جوزته).
(١٠) ليست في (ت)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٥٠٢).
(١١) في (ت): (وإن).

إلى تجديد التوكيل[(١)]، وعليه يلزم لو قيل به إنه لا يعتد بتوكيله العدل[(٢)] قبل إذن المرتهن، فليؤخر عنه، ويلزم عليه الحكم ببطلان توكيل الولي في النكاح قبل إذن المرأة، ووجه المساهلة[(٣)] إقامة دوام التوكيل مقام الابتداء معلقاً بعمومه، وأنه إن لم يعمل في الحال فليقدر مضافاً إلى وقت الإذن، وقد ذكر الغزالي هذا في "الوسيط"[(٤)]، وأسقط منه قول الانعزال [وجعل موضع الرجوع العزل][(٥)] وموضع المرتهن الراهن، وموضع الإذن التوكل[(٦)] وعكسه، [وموضع المرأة الولي وعكسه][(٧)]، فوقع الغلط فيه بحسب ذلك في أربعة عشر موضعاً[(٨)]، وكان الشريف العباسي[(٩)] شيخ شيخنا ينبه على ذلك وكتب به ورقة لابن الرفعة أصلح فيها كلام الغزالي إلى ما ذكرناه وأودعها شرح التنبيه[(١٠)] مبينة بالحمرة كما رسمها له، ونحن استغنينا بذكر الصواب والإشارة إلى موضع الغلط.

---

(١) في (ت): (موكل)؛ والمثبت موافق لما في كفاية النبيه (٥/ ١٣٩/أ).

(٢) في (ت) زيادة(توكيله العدل) ولعلها تكرار.

(٣) في (م): (المشاكلة) والمثبت موافق للوسيط (٣/ ٥٠٦).

(٤) الوسيط (٣/ ٥٠٦).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ت): (في التوكيل).

(٧) ليست في (م).

(٨) وقال ابن الرفعة: «وقع الغلط في هذا الفرع في ثلاث عشرة كلمة منه» كفاية النبيه (٥/ ١٣٨/ ب).

(٩) أبو منصور الشريف العباسي الواعظ المشهور، المعروف بالشريف العباسي، حدث بمصر ودمشق، وتوفي سنة (٦٣٤هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٧٣)؛ طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٥٢١).

(١٠) انظر: كفاية النبيه (٥/ ١٣٨/ ب).

قال: (فإذا باع فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن) كالرهن، وقال أبو حنيفة[١]، ومالك[٢]: هو من ضمان المرتهن، ولو ادعى العدل تلفه قُبل قوله كالمودع، ويحلف، وإن[٣] ادعى تسليمه إلى المرتهن، فالقول قول المرتهن.

[م١٠٨/ب] تلف الثمن في يد العدل

قال: (ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون؛ فإن شاء المشتري/ رجع على العدل وإن شاء على الراهن، والقرار عليه) صورة المسألة إذا لم يكن العدل مأذوناً له من جهة الحاكم، بل كان من جهتهما[٤]، فإنه وكيل محض، وكذلك حكم الوكيل، والذي تلخص لي في المسألة ستة أوجه؛ أحدها: أن المشتري يطالب الوكيل وحده، ولا رجوع للوكيل على الموكل، والثاني: يطالبه[٥]، فإذا غرم رجع على الموكل ولا[٦] طِلْبَه للمشتري على الموكل[٧]، وهذان الوجهان في طريقة المراوزة، والثالث: أن المشتري يرجع على الموكل وحده، قاله العراقيون[٨]، والرابع: أن المشتري يطالب من شاء منهما وهو الذي صححه الرافعي[٩]، وأنه إذا غرم الموكل لا يرجع على

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٥٠)؛ البحر الرائق (٨/ ٢٩٦)؛ الدر المختار (٦/ ٥٠٥، ٥٠٦).

(٢) الكافي (١/ ٤١٦)؛ الثمر الداني (١/ ٥٦٠).

(٣) في (ت): (إن).

(٤) في (ت): (جهتها).

(٥) في (ت) و(م): (يطالب).

(٦) في (ت): (وإلا).

(٧) وبهذا الوجه قال الإمام في نهاية المطلب (٩/ ٢٢٨/ ب)، وبهذا الوجه أيضاً قال المتولي في التتمة (٥/ ١٩٤/ أ).

(٨) انظر: المقنع (٦٨/ أ)؛ الحاوي (٦/ ١٤٠)؛ المهذب (١/ ٤٧٠).

(٩) المحرر (ص١٦٨-١٦٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠٢).

الوكيل، وإن غرم الوكيل رجع على الموكل، وهو الذي اقتصر عليه في باب الرهن[١]، والخامس: كذلك، إلا أنه لا رجوع من الجانبين، والسادس: كذلك، والرجوع للموكل على الوكيل ولم يقل[٢] أحد إن[٣] المشتري يطالب الموكل وحده، فإذا غرم رجع على الوكيل، والوجهان الآخران ذكرهما الرافعي في باب الوكالة[٤][٥]، والوجه الأول من الستة هو القياس؛ لأن الموكل لم يضع يده على الثمن، والعقد[٦] فاسد، ولا[٧] يتعلق به عهدته، والوجه الثاني مستنده الغرور، وتوجيه بقية الأوجه في تجويز مطالبة الراهن في غاية الإشكال إذا لم يضمن/ بالتغرير، ولا يد ولا عقد صحيح، [ي ٢٣٥] والممكن في توجيهه أمران؛ أحدها: أن قاعدة البيع دخول كل من العوضين [في [ضمان][٨] صاحبه بقبضه، فإذا قبض المشتري المبيع دخل][٩] في ضمانه، ووزانه به أن

(١) قال الرافعي في كتاب الوكالة: «والذي يعنى به من هذه الاختلافات أن المشتري يغرم من شاء منهما، والقرار على الموكل، ولذلك اقتصرنا على هذا الجواب في عزل الراهن، وإن كان يطرد فيه الخلاف» الشرح الكبير (٥/ ٢٥٢)؛ وقد اقتصر عليه في الرهن في الشرح الكبير (٤/ ٥٠٢)؛ والمحرر (١٦٨ـ ١٦٩).
وبهذا الوجه قال البغوي في التهذيب (٤/ ٦٥)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٩١).

(٢) في (ت): (لم).

(٣) في (ي): (لأن).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٢٥٢).

(٥) وانظر هذه الأوجه في: الشرح الكبير (٥/ ٢٥١ـ ٢٥٢).

(٦) في (ت): (والعاقد).

(٧) في (م) و(ي): (فلا).

(٨) ليست في (ت).

(٩) ليست في(م).

يدخل الثمن في ضمان من حكم له بملكه، سواء أقبضه بنفسه أم بوكيله أم بالحاكم القائم مقامه، ولهذا لو تلف في يد وكيله أو الحاكم لم ينفسخ العقد، فجعل الراهن والموكل بحكم استيلائه على العين، وتوكيله في بيعها وقبض ثمنها، كالملتزم لضمان الثمن إذا قبضه[1] وكيله، وينضم إلى تضمين الموكل تضمين الوكيل إذا قلنا: بالعهدة، والقاضي لا مجال لذلك فيه. والثاني: أن المشتري بحكم/ العقد يجب عليه دفع الثمن [ت٩٠/أ] ويلجأ إليه شرعاً، والملجئ له هو صاحب العين ظاهراً، فإذا تبين أن الثمن لم يكن لازماً ضمنه الملجئ لدفعه، هذا ما خطر لي فيه، وهو من المشكلات، وإنما تكلفنا هذا المعنى؛ لأن الجمهور على مطالبة الموكل، وأما مطالبة العدل فوجهها ظاهر من جهة اليد، ولم ير العراقيون بها؛ لأنه أمين[2]، وأجرى الرافعي[3][4] حكم العهدة عليه حتى أجرى فيه الأوجه الثلاثة المفرعة على الرابع؛ بعيد[5] من جهة أن العهدة إنما تكون في بيع صحيح، ولولا اتفاق الجمهور على تضمين الراهن لكان يجب الاقتصار على/ [م١٠٩/أ] الوجهين الأولين المذكورين في طريقة المراوزة، وتخريجهما على قولي الغرور والمباشرة، والأصح اعتبار المباشرة، ولكن الجمهور هنا على التضمين، وصور الإمام[6] المسألة أيضاً بها إذا تلف بغير تفريط، ولا شك أن الحكم فيه، أما إذا تلف بتفريط؛ فهل يكون

---

(١) في (ت): (أقبضه).

(٢) والأمين لا ضمان عليه إن لم يتعد بتفريط.

(٣) في (م): (العراقيون).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٢٥٢).

(٥) هكذا في جميع النسخ، والمعنى لا يستقيم إلا إذا قلنا: (وهذا بعيد).

(٦) نهاية المطلب (٩/ ٢٢٨/ ب).

الحكم كما سبق أو يقتصر الضمان على العدل؟ لم أر فيه نقلاً[١]، والأقرب الثاني، وإطلاق غير الإمام يقتضي الأول أو[ينزل][٢] على ما صوره الإمام. [و][٣] لو كان البائع الذي تلف الثمن في يده هو الحاكم، فلا مطالبة عليه قطعاً ابتداءً ولا قراراً، ويطالب الراهن قطعاً، وإلا[٤] يضيع حق المشتري، وقد نص الشافعي[٥] فيمن مات وخلف تركة مستغرقة بالدين فباعها الحاكم، ثم خرج المبيع مستحقاً، أنه لا عهدة على الحاكم ولا طِلْبة، والعهدة على الميت وتركته. ولو نصب الحاكم من باع الرهن، إما العدل، أو غيره فتلف الثمن في يده فكتلفه في يد الحاكم في الأصح نص عليه[٦]، فيرجع على الراهن إن كان حياً، وفي تركته إن كان ميتاً، والثاني: يضمن كالوكيل والوصي[٧][٨]، فعلى هذا ينبغي أن يأتي في ضمان الراهن ما سبق، ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين أن يكون المبيع عليه موسراً أو معسراً.

---

(١) قال الماوردي: «فإن تلف الثمن في يد العدل قبل قبض المرتهن، كان تالفًا من مال الراهن دون المرتهن، ولا ضمان على العدل ما لم يتعد أو يفرط» الحاوي (٦/ ١٤٠).

(٢) ليست في (ي).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ت): (ولا).

(٥) الأم (٣/ ٢٣٨، ٢٣٩).

(٦) الأم (٣/ ١٩٨، ٢٣٩)؛ مختصر المزني (٩/ ١٠٦).

(٧) في (م): (كالموكل والموصي)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٥٠٢).

(٨) قال الإمام عن هذا الوجه: «وهذا بعيد عن النص والقياس» نهاية المطلب (٩/ ٢٣٢/ أ).

وانظر الوجهين: نهاية المطلب (٩/ ٢٣٢/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٩٤/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٦٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠٢)؛ الروضة (٤/ ٩١).

بيع العدل الرهن بثمن المثل

قال: (ولا يبيع[١] العدل إلا بثمن مثله حالاً من نقد بلده)، أي عند إطلاق الإذن في البيع، فإن باع بأقل من ثمن مثله، فإن[٢] كان بغبن يسير صح، وإلا فلا، والرجوع في الغبن اليسير إلى العرف وذلك يختلف باختلاف السلع وقلة الثمن/ [ي ٢٣٦] وكثرته، فكل ما تغابن الناس بمثله في ذلك واحتملوه سهل احتماله، وعد[٣] ما بقي بعده كثمن المثل، ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة[٤]، وعن القاضي [أبي حامد][٥] حكاية وجه أنه يجوز البيع بالنسيئة[٦][٧].

وعن الشافعي أن للعدل أن يبيع بما به الرهن[٨]، فحمله[٩] الجمهور على ما إذا كان من [جنس][١٠] نقد البلد، وأنه لا يبيع إلا بنقد البلد[١١]، وقال صاحب التقريب: «ينظر ما فيه الحظ فيبيع به»، وعن القفال[١٢] أن المرتهن إذا امتنع الراهن

---

(١) في (م): (يبيعه)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) في (ت): (وإن).

(٣) في (م): (وعدم ما بقي).

(٤) انظر: قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي، في تحديد الغبن وما يتساهل فيه (ص١١٧).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ي): (بالنسبه).

(٧) قال الرافعي: «ولا اعتبار به» الشرح الكبير (٤/ ٥٠٢).

(٨) الأم (٣/ ٢٢١).

(٩) في (ت): (فحكمه).

(١٠) ليست في(م).

(١١) انظر: الشامل (٣/ ١٢٦/ أ)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٢٦/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠٣).

(١٢) أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي القفال الصغير، شيخ طريقة خراسان، صنف شرح التلخيص، وشرح الفروع، توفي بمرو في جمادى الآخرة سنة (٤١٧هـ).

=

من الوفاء يقوم مقام[(١)] الحاكم في بيعه، وتوسط المعاملة الأخرى ويبيعه بجنس الدين وعلى صفته.

وقال الرافعي: «إنه يشبه أن يلحق به وكيل الراهن»[(٢)]، «أما القاضي فلو رأى أن يبيعه بجنس حق المرتهن جاز»[(٣)].

فرع: [(٤)] إذا أخل العدل[(٥)] بشيء من هذه الشروط وباع لم يصح البيع، ثم إن لم يسلم فالعين باقية في يده على الأمانة، وإن سلم ضمن، وفي قدر ضمانه قولان، نص عليهما في الرهن الصغير[(٦)]، أصحهما يضمن[(٧)] جميع القيمة، والثاني: يحط عنه ما يتغابن به، وفي تحقيقه/ وجهان، فيما إذا كانت القيمة عشرة، والذي يتغابن به [م١٠٩/ب]
درهم[(٨)] مثلاً وباع بثمانية وقبضها، أحد الوجهين أن العدل يضمن تسعة، والثاني يضمن درهماً، وهو الذي فوته[(٩)] لم يقبضه ولم يحط عنه، والمقبوض في يده أمانة[(١٠)]،

=

انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٢٢)؛ سير أعلام النبلاء (١٧/ ٤٠٥)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٥٣).

(١) ليست في (ت).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٢٢٥).

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٥٠٣).

(٤) في (م): (قلتُ).

(٥) في (ي): (العبد)، والمثبت هو الصواب؛ لأن السياق يقتضيه.

(٦) الأم (٣/ ٢٢١).

(٧) في (ت): (نص).

(٨) في (م): (درهمًا).

(٩) في (ت): (قوته).

(١٠) انظر: الحاوي (٦/ ١٣٤)؛ المهذب (١/ ٤٦٦)؛ الشامل (٣/ ١٢٦/ أ).

هذا(١) إذا تلف المبيع، فإن كان باقياً وجب استرجاعه/ . [ت٩٠/ب]

فرع: لو انتهى الثمن إلى يد الراهن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقاً طالب المشتري الراهن قطعاً، وأما الوكيل فإن لم يمر الثمن بيده فلا مطالبة عليه، وإن مر بيده فوجهان، أصحهما: المطالبة، والقرار على الراهن(٢).

قال: (فإن زاد راغب قبل انقضاء الخيار فليفسخ(٣)، وَلْيَبِعْهُ(٤)) سواء كان خيار المجلس(٥) أو خيار الشرط(٦)، والمقصود: أنه لا ينفسخ لمجرد الزيادة، بل يجب على الوكيل أن يفسخ؛ لأن الزيادة قد لا تستقر فيحتاج إلى نظر وتأمل، ويفعل ما فيه الاحتياط، فإذا ظهر له استقرارها لزمه الفسخ، فإن لم يفعل انفسخ، هذا هو الصحيح المنصوص(٧) الذي عليه الجمهور، وقيل: على الوكيل الفسخ، فإن لم يفسخ لم ينفسخ، وقيل لا ينفسخ العقد لهذه(٨) الزيادة، ولا يلزم قبولها(٩)، وإذا قلنا:

---

(١) في (م): (وهذا)؛ وفي (ي): (فهذا).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٣٠/ ب).

(٣) في جميع النسخ: (فلينفسخ)، والمثبت من المنهاج.

(٤) في (ي): (ولم وليبيعه)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٥) خيار المجلس: أن يكون لكل من المتعاقدين حق الفسخ ما داما في المجلس.
انظر: التهذيب (٣/ ٢٩٠)؛ النجم الوهاج (٤/ ١٠٩)؛ القاموس الفقهي (ص ١٢٦).

(٦) خيار الشرط: أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار مدة معلومة، وقيل: ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ.
انظر: الوسيط (٣/ ١٠٨)؛ البيان (٥/ ٢٤)؛ النجم الوهاج (٤/ ١١٦).

(٧) الأم (٣/ ١٩٧)؛ مختصر المزني (٩/ ١٠٩).

(٨) في (ي): (بهذه).

(٩) انظر: الحاوي (٦/ ١٣٦)؛ المهذب (١/ ٤٦٦)؛ الشامل (٣/ ١٢٦/ ب)؛ نهاية المطلب (٩/ ٢٢٦/ أ).

بالأصح؛ فلو لم يعلم الوكيل بالزيادة حتى انقضى الخيار، وتبين أنها كانت مستقرة، فالأقرب عندي أنه يتبين انفساخ(١) العقد، ولكني(٢) لم أر من صرح به، ولو لم يفسخ العدل لكن باع من الراغب بالزيادة؛ بناه الأصحاب(٣) على بيع البائع المبيع في زمان الخيار، والأصح فيه الصحة(٤)، وعندي هذا أولى بالصحة من بيع المبيع، [فينبغي أن يأتي فيه طريقان؛ إحداهما: القطع بالصحة، والثانية: التخريج على بيع المبيع](٥) وحيث قلنا بالصحة فالبيع يغني عن الفسخ، فيكون الواجب على العدل إما البيع وإما [الفسخ ثم البيع، والأحوط أن لا يفسخ بل يبيع؛ لأنه قد يفسخ فيرجع عن](٦) الزيادة، والأصحاب قالوا يفسخ، فإما أن يكون كلامهم محمولاً على أنه يفسخ بالبيع أو التخيير، وهل(٧) يفعل ما/ يقتضيه اجتهاده من تقديم الفسخ أو [ي ٢٣٧] البيع بدونه، أو يقال: إنه يتعين الفسخ ثم البيع؟ على ظاهر كلامهم والأصح: أن له أن يبيع من غير فسخ، وعليه حمل القفال كلام الشافعي، وفي المسألة وجه رابع: أنه ينفسخ العقد لمجرد الزيادة، وخامس: وهو أنه لا يجب على العدل الفسخ، ولو أعرض الراغب بعد ما حكمنا بالانفساخ فقيل يتبين بقاء البيع، وقيل: الانفساخ

---

(١) في(ت): زيادة (البيع في زمن الخيار) مضروب عليها.

(٢) في (م) و(ي): (ولكن).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٢٦/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠٣)؛ الروضة (٤/ ٩٣).

(٤) إذا باع البائع في زمن الخيار ففيه وجهان؛ أظهرهما: أنها لا تنفسخ، والثاني: أنها تنفسخ.
انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٢٦/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٢٠٤)؛ الروضة (٣/ ٤٥٦).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في(ي).

(٧) في (م) و(ي): (وهو).

بحاله، فلا بد من بيع جديد[(١)]، ومقتضى إيراد[(٢)] الرافعي[(٣)]/ ترجيحه[(٤)]، وإذا باع [م١١٠/أ]
ولم يفسخ فلا نقول: إنه ينفسخ لمجرد قوله بعتك، بل لا بد من قبول المشتري.

مؤنة الرهون **قال: (ومؤنة المرهون[(٥)] على الراهن)**، أجمعوا عليه إلا الحسن بن صالح[(٦)] فإنه قال[(٧)] على المرتهن[(٨)].

قال: (ويُجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح)، أي من غير الرهن استيفاء[(٩)] لوثيقة الرهن. والثاني: لا يجبر، لكن يبيع[(١٠)] القاضي عند امتناعه جزءاً من المرهون بحسب الحاجة، وهذا رأي المراوزة[(١١)]، والأول رأي العراقيين[(١٢)]،

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٢٦/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠٣)؛ الروضة (٤/ ٩٣).

(٢) في (م): (اطلاق).

(٣) في (م): غير واضحة.

(٤) الشرح الكبير (٤/ ٥٠٣).

(٥) في (م) و(ي): (الرهن).

(٦) الحسن بن صالح بن حي الهمداني، فقيه الكوفة وعابدها، قال أبو حاتم: «ثقة»، مات سنة (١٦٧هـ). انظر: شذرات الذهب (١/ ٢٦٣).

(٧) في (م) و(ي): (هي على).

(٨) قال في مغني المحتاج: «وقد مر أن كون المؤنة على المالك مجمع عليه إلا ما حكي عن الحسن البصري» (٢/ ١٢٦).

(٩) في (م): (اشبقاءً)، وفي الشرح الكبير: (استبقاء) (٤/ ٥٠٥).

(١٠) في (ت): (لا يبيع)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٥٠٦).

(١١) قال الإمام: «وقد تحقق بعد البحث عن الطرق إطباق المروازة على أن النفقة لا تجب على الراهن» نهاية المطلب (٤٠٤/ أ). وانظر: الوسيط (٣/ ٥٠٨).

(١٢) انظر: الحاوي (٦/ ٢١١)؛ المهذب (١/ ٤١٤)؛ الشامل (٣/ ١٣٩/ أ).

وصححه الإمام(١) والغزالي(٢)، وقال الإمام عن المراوزة: «إن النفقة لا تجب على الراهن، وإن كان الرهن حيواناً فليس إيجاب النفقة لحق المرتهن، وإنما يجب لحرمة الروح(٣)، وليس للمرتهن فيه حق إلا من جهة الأمر بالمعروف والمسلمون فيه سواء»(٤)، ومحل الوجهين في نفقة العبد والأمة وكسوتها وعلف الدابة وسقي الأشجار ومؤنة الجذاد وتجفيف الثمار وأجرة الاصطبل(٥) والبيت الذي يحفظ فيه المتاع إذا لم يتبرع[به](٦) من هو في يده، وأجرة من يرد العبد من الإباق، وما أشبه ذلك، أما المداواة فجزم الأكثرون بأن الراهن لا يجبر عليها(٧)، وأجرى المتولي فيها الوجهين(٨)، والظاهر أنه لا فرق بين المداواة عن جراحة وعن مرض، وكذا في الحر هل تجب عليه مداواة نفسه؟.

فرع: إذا قلنا بقول العراقيين وهو الأصح فلم يكن للراهن مال، فإن كانت النفقة للحفظ والتجفيف/ ونحوه باع الحاكم جُزءًا من المرهون، وإن كانت من [ت٩١/أ]

---

(١) نهاية المطلب (٩/ ٤٠٤/ أ).

(٢) الوسيط (٣/ ٥٠٩)؛ الوجيز (ص ١٦٢).

(٣) في (ت) و(ي): (الزوج).

(٤) نهاية المطلب (٩/ ٤٠٤/ أ).

(٥) الاصطبل: للدواب معروف، عربي، وقيل: مُعرَّب، موقف الدواب وللفرس خاصة. انظر: لسان العرب (١/ ١٥٤)؛ المصباح المنير (١/ ٢١).

(٦) ليست في (ت).

(٧) انظر: الحاوي (٦/ ٢١١)؛ المهذب (١/ ٤١٤)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠٦).

(٨) انظر: التتمة (٥/ ١٧٤/ أ).

المؤن الدائرة[١] كالطعمة، قال الرافعي: «يشبه أن يقال: حكمها حكم ما لو هرب الجمّال أو عجز»[٢]، و[لو][٣] قال المرتهن: أنا أنفق لأرجع أَذِن له الحاكم، فإن قال ليكون رهناً بها وبالدين؛ قال القاضي أبو الطيب: «فيه طريقان كفداء المرهون بهذا الشرط»[٤]، وإذا قلنا بقول المراوزة، فلو كانت النفقة تأكل الرهن قبل الأجل فيلحق[٥] بما عرض فساده بامتناع الراهن عن الإنفاق، فإن العادة أنه يسمح بذلك فيباع ويجعل ثمنه رهناً، وإنما يبيع البعض إذا لم تستأصل ولا نقص الباقي كما في المثليات، فإن خيف من ذلك أو لم يوجد من يشتري البعض أو وجد وكان التشقيص ينقص قيمة الباقي بيع الجميع، ولو كان للمرهون كسب أو نفقة[٦] تفي بنفقته لم يبع وأنفق عليه من كسبه ومنفعته، وإن قلنا: لا تجب على السيد النفقة، قاله الغزالي[٧].

لا يمنع الراهن من مصلحة المرهون

قال: (ولا يمنع الراهن[٨] من مصلحة المرهون[٩] كفصد وحجامة)؛ لأنه إصلاح من غير ضرر، وللراهن فعلهما/ من غير رضى المرتهن عند الحاجة/ ، فإن لم [ي ٢٣٠] [م/١١٠ب]

---

(١) في الشرح الكبير (٤/ ٥٠٦): (الدائمة)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ٩٤).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٥٠٦).

(٣) ليست في(م).

(٤) التعليقة الكبرى (٢/ ٩٦٥).

(٥) في (م): (فليلحق)؛ وفي (ي): (فيلتحق).

(٦) في (م): (أو منفعة).

(٧) الوسيط (٣/ ٥٠٨-٥٠٩).

(٨) في (م): (راهن).

(٩) في (م): (مرهون).

يكن حاجة منع من الفصد[١] ولا يمنع من الحجامة[٢]؛ لاستيفاء الصحة، وَوَدْجُ[٣] الدابة ـ كفصد الإنسان ـ وتبزيغها وهو: الثقب عن الرهصة وهي: الماء في الحافر[٤]، وقد سبق ختان العبد ونحوه في فروع الانتفاع.

الرهن أمانة في يد المرتهن

قال: (وهو أمانة في يد المرتهن، ولا يسقط بتلفه شيء من دَيْنه)، لما روى ابن المسيب ـ مرسلاً[٥] ـ أن رسول الله ﷺ قال: **((لا يَغلق الرهن[٦] من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه))**[٧]، رواه الدار قطني متصلاً عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: **((لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه))** [وقال: هذا إسناد

---

(١) الفصد: شق العرق (الوريد)؛ وإخراج شيء من دمه بقصد التداوي.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٦٤٩)؛ معجم لغة الفقهاء (ص٣٤٦).

(٢) الحجامة: مص الدم من الجرح أو القيح بالفم أو بآلة كالكأس.

انظر: لسان العرب (٣/ ٦٧)؛ المصباح المنير (١/ ١٦٩).

(٣) وَدَجَ: بفتح الدال والكسر لغة: عرق الأخدع الذي يقطعه الذابح فلا يبقى معه حياة في الجسد، وودَجْت الدابة ودْجًا من باب وَعَدَ قطعت وَدَجَها. انظر: المصباح المنير (٢/ ٦٥٢، ٦٥٣).

(٤) انظر: الزاهر (١/ ٢٢٣)؛ كفاية النبيه (٥/ ٢١٩/ أ)؛ تاج العروس (٢٢/ ٤٤١).

(٥) المرسل: هو قول غير الصحابي: قال رسول الله ﷺ.

انظر: النكت على ابن الصلاح (١/ ٤٣٩)؛ تدريب الراوي (١/ ١٥٩)؛ الباعث الحثيث (ص ٤٥).

(٦) في (م) و(ي): (الرهن الرهن).

(٧) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية باب لا يجوز غلق الرهن؛ والشافعي في الأم، كتاب الرهن الكبير.. الرهن الصغير (٣/ ١٩٥، ٢١٣)؛ وابن حبان في صحيحه، كتاب الرهن، ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيوانًا (١٣/ ٥٩٣٤)؛ والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع (٢/ ٢٣١٥ ـ ٢٣٢١)؛ والدارقطني في السنن، كتاب البيوع (٣/ ٢٨٩٦ ـ ٤٩٠٤)؛ والبيهقي في سننه، كتاب الرهن، باب الزيادات في الرهن (٦/ ٣٩).

حسن متصل[(١)] وهو كما قال، وقوله: ((**له غنمه وعليه غرمه**))][(٢)]، قيل: إنه مدرج[(٣)] في الحديث من كلام ابن المسيب[(٤)]، والظاهر خلافه، وقوله: ((**الرهن من صاحبه**)): أي من ضمان صاحبه، قال الشافعي: هذا من أفصح ما قالته العرب، الشيء من فلان: أي من ضمانه، وقال[(٥)] (**لا يغلق الرهن**) معناه: لا يستحقه المرتهن إذا لم يستقله[(٦)] صاحبه، وكان هذا من فعل الجاهلية، أن الراهن[(٧)] إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين المشروط ملك المرتهن الرهن، فأبطله الإسلام، والغلق ضد الفك، وأغلقت الرهن أي: أوجبته للمرتهن، وذكر أبو عبيد[(٨)] لقوله: (**لا يَغلق**)

---

(١) السنن للدارقطني (٣/ ٢٨٩٧)؛ والإشارة إلى ما رواه زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال الدارقطني بعده: «زياد بن سعد من الثقات الحفاظ، وهذا إسناد حسن متصل».

(٢) ليست في (ت).

(٣) المدرج: أن تُزاد لفظةٌ في متن الحديث أو إسناده من كلام الراوي، فيحسبها من يسمعها مرفوعة في الحديث أو ضمن الإسناد فيرويها كذلك.

انظر: اختصار علوم الحديث (ص ٣٩)؛ تدريب الراوي (١/ ٢٦٦).

(٤) رجح ذلك أبو داود في المراسيل، ما جاء في الرهن (١/ ١٨٦)؛ والدارقطني في العلل (٩/ ١٦٨)؛ وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٩٠)؛ وقد فصل الكلام على هذا الحديث ابن عبد البر في التمهيد (٦/ ٤٢٥ ـ ٤٣٠) ومال إلى رفعه.

(٥) في (م) و(ي): (وقوله).

(٦) في (م) و(ي): (يستغله).

(٧) في (ت): (الرهن).

(٨) أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي مولاهم، من كبار علماء الحديث، صنف كتبًا كثيرة أعظمها "غريب الحديث"، توفي بمكة (٢٢٤هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٢٦٥)؛ سير أعلام النبلاء (١٠/ ٤٩٠)؛ البداية والنهاية (١٠/ ٢٤٤).

[الرهن](١) تأويلين؛ أحدهما: «لا يملكه المرتهن عند تأخر الحق، والثاني: لا يكون غلقا يتلف الحق بتلفه، قال: فوجب حمله عليهما جميعاً»(٢).

وممن قال بأن الرهن أمانة من الصحابة؛ أبو هريرة على ما نقل الماوردي(٣)، وممن بعدهم سعيد بن المسيب(٤) وابن أبي ذئب(٥) وأحمد(٦) وأبو ثور، وقال أبوحنيفة: مضمون [بأقل الأمرين من قيمته أو الحقِّ المرهون به](٧)، ....

---

(١) ليست في (ت).

(٢) قال أبو عبيد: قوله: «لا يَغلق الرهن» قد جاء تفسيره عن غير واحد من الفقهاء في رجل دفع إلى رجل رهنًا وأخذ منه دراهم، فقال: إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك بحقك، فقال: لا يغلق الرهن. قال أبو عبيد: فجعله جوابًا لمسألة، وقد روي عن طاووس نحو هذا، وقد ذهب بمعنى هذا الحديث بعض الناس إلى تضييع الرهن، يقول: إذا ضاع الرهن عند المرتهن فإنه يرجع على صاحبه فيأخذ منه الدين، وليس يضره تضييع الرهن، وهذا مذهب ليس عليه أهل العلم، ولا يجوز في كلام العرب أن يقال للرهن إذا ضاع قد غَلق، إنما يقال: قد غلق إذا استحقه المرتهن، وكان هذا من فعل أهل الجاهلية، فرده رسول الله ﷺ وأبطله بقوله: «لا يَغلق الرهن»، ومنه قول زهير يذكر امرأة:

وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

غريب الحديث (١/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠).

(٣) الحاوي (٦/ ٢٥٤).

(٤) أخرجه أبو داود في المراسيل، ما جاء في الرهن (١/ ١٨٦)، وابن عبد البر في التمهيد (٦/ ٤٢٦).

(٥) محمد بن أبي ذئب بن عبد الرحمن بن المغيرة، تابعي جليل، توفي بالكوفة سنة (١٥٩هـ).

انظر: تاريخ بغداد (٢/ ٢٩٨؛ وفيات الأعيان (٢/ ٣٢١).

(٦) انظر: الفروع (٤/ ١٧٢)؛ الإنصاف (٥/ ١٥٩)؛ الروض المربع (ص١٦٨).

(٧) انظر: المبسوط (٢١/ ٦٤ ـ ٦٦)؛ البحر الرائق (٨/ ٢٦٥)؛ الدر المختار (٦/ ٤٩٤).

وقال علي[(١)] وعطاء[(٢)] وإسحاق[(٣)]: مضمون][(٤)] بقيمته وإن زادت على الحق، ويترادّان الفضل، وقال شريح[(٥)(٦)] والحسن[(٧)(٨)] والشعبي[(٩)(١٠)]: مضمون

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب الرهن يهلك (٨/ ١٥٠٣٩)؛ وابن أبي شيبة في مصنفه، في الرجل يرهن الرجل فيهلك (٤/ ٢٢٧٩٤)؛ والبيهقي في السنن، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون (٦/ ١١٠١٢ـ ١١٠١٤).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون (٦/ ١١٠١٥).

(٣) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي، المعروف بابن راهوية، عالم خراسان، توفي سنة (٢٣٨هـ).

انظر: وفيات الأعيان (١/ ١٠٨)؛ سير أعلام النبلاء (١١/ ٣٥٨).

(٤) ليست في(م).

(٥) شريح بن الحارث الكندي، كان أعلم الناس بالقضاء، مات سنة (٨٧) وقيل: (٧٨هـ).

انظر: وفيات الأعيان (١/ ٤٠٩)؛ سير أعلام النبلاء (٤/ ١٠٠).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب الرهن يهلك (٨/ ١٥٠٣٧، ١٥٠٣٨)؛ وابن أبي شيبة في مصنفه، في الرجل يرهن الرجل فيهلك (٤/ ٢٢٧٨٦، ٢٢٧٨٧، ٢٢٧٩٨، ٢٢٨٠٥).

(٧) الحسن بن أبي الحسن واسمه يسار أبو سعيد البصري، سيد التابعين، توفي بالبصرة في رجب سنة (١١٠هـ).

انظر: وفيات الأعيان (١/ ٢٢٦)؛ سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٦٣).

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب الرهن يهلك (٨/ ١٥٠٣٧)؛ وابن أبي شيبة في مصنفه، في الرجل يرهن الرجل فيهلك (٤/ ٢٢٧٨٨).

(٩) أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي، تابعي جليل، توفي بالكوفة سنة (١٠٤هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٢٩٤)؛ شذرات الذهب (١/ ١٢٦).

(١٠) رواه عبد الرزاق في مصنفه، باب الرهن يهلك (٨/ ١٥٠٣٧، ١٥٠٣٨).

بالحق حتى لو كانت قيمته[1] درهماً والحقُّ ألفاً، ضمنه بألف، وقال مالك: إن كان تلفه ظاهراً فغير مضمون، وإن كان باطناً ضمن بقيمته[2]، ورويت أحاديث ضعيفة منها: الرهن بما فيه[3]. ومنها: أنه قال للمرتهن ذهب حقك[4].

فروع: لو غصب عيناً ورهنها ولم يعلم المرتهن وتلفت عنده بغير تفريط، ففي تغريمه طريقان؛ والأصح التغريم[5]، وإذا غرم رجع على الراهن في الأصح[6]، وإن

---

(١) في (ي): (لديهما).

(٢) الكافي، ابن عبد البر (١/ ٤١٢، ٤١٣)؛ الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٢٥٤)؛ بلغة السالك (٣/ ٢١١، ٢١٢).

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل (ص١٨٩)؛ وابن عدي في الكامل (١/ ١٤٧)؛ والدارقطني في سننه، كتاب البيوع (٣/ ١٢٣) وقال: «لا يثبت هذا عن حميد، وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء»، وقال: «إسماعيل هذا يضع الحديث، وهذا باطل عن قتادة وعن حماد بن سلمة»؛ والبيهقي في السنن، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون (٦/ ١١٠٠٥) ثم ذكر عن شيخه أبي حازم أنه قال: «تفرد به حسان بن إبراهيم الكرماني؛ قال الشيخ: وهو منقطع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة» وقال: «والأصل في هذا الباب حديث مرسل وفيه من الوهن ما فيه».

(٤) أخرجه الشافعي في الأم، كتاب الرهن الكبير... الرهن الصغير (٣/ ٢١٦) وضعفه؛ وأخرجه أيضًا أبو داود في المراسيل (ص١٨٨)؛ والبيهقي في سننه، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون (٦/ ١١٠٠٧، ١١٠٠٨) وقال: «وقد كفانا الشافعي - رحمه الله - بيان وهن هذا الحديث»، وقال عبد الحق الإشبيلي: «مرسل وضعيف الإسناد» الوهم والإيهام (٣/ ١٣٠٢).

(٥) في هذه المسألة للشافعية طريقان؛ الأول: طريق العراقيين: أن في تضمين المرتهن وجهين؛ أحدهما: أنه لا يطالب بالضمان، وأصحهما: أنه يطالب. والثاني: طريق المراوزة: القطع بمطالبة المرتهن.
انظر: نهاية المطلب (٩/ ٤٢٤/ أ)؛ البيان (٦/ ١١١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٠)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٥٧/ أ).

(٦) إذا غرم المرتهن؛ فعلى الأصح من قول العراقيين، له في الرجوع على الغاصب وجهان؛ أظهرهما: أنه يرجع على الغاصب وبه قطع الشيخ أبو حامد، والثاني: أنه لا يرجع، ويستقر الضمان عليه. وعلى قول المراوزة =

ابتدأ[١] فغرم الغاصب لم يرجع في الأصح[٢]، والطريقان جاريان في المستأجر من/ [ت٩١/ب]
الغاصب والمودع منه والمضارب والوكيل إذا جهلوا، فإن علموا فهم/ غاصبون، [م١١١/أ]
والمستعير منه والمستام[٣] ضامنان[٤] ويستقر عليهما، وينبغي أن يكون في مطالبتهما
بالقدر الزائد على الغاصب، الخلاف في المرتهن/ ، إذا قلنا المشتري[٥] من الغاصب [ي ٢٣٩]
يرجع بما زاد على قدر الثمن على الغاصب[٦]، وعبارة المنهاج: «**ولا يسقط بتلفه شيء**» "بالواو" جعلهما حكمين، وعبارة المحرر[٧] بغير "واو"، إشارة إلى الخلاف بيننا وبين الحنفية، حيث قالوا: بالضمان، وأنه ليس كالضمان في سائر الأبواب، بل معناه سقوط شيء من الدين بتلفه[٨] على ما سبق، سواء كان الدين من جنسه أم من

=

القطع بالرجوع، وعدم الاستقرار عليه.

انظر: نهاية المطلب (٩/ ٤٢٤/ أ)؛ الوجيز (ص ١٦٣)؛ البيان (٦/ ١١١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٠).

(١) غير واضحة في (م).

(٢) إذا ابتدأ فغرم الغاصب؛ ففي رجوعه على المرتهن وجهان؛ على الأظهر وما قطع به الشيخ أبو حامد، لا يرجع هنا على المرتهن، وعلى الثاني يرجع الراهن هنا على المرتهن.

انظر: المهذب (١/ ٤١٧)؛ نهاية المطلب (٩/ ٤٢٤/ أ)؛ البيان (٦/ ١١١).

(٣) في (ت): (كالمستام)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٥١٠).

(٤) في (م): (غاصبان).

(٥) في (م): (للمشتري).

(٦) والثاني: أن المشتري لا يرجع على الغاصب بما زاد على قدر الثمن.

انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤٧٦ ـ ٤٧٧)؛ الروضة (٥/ ٦٣).

(٧) المحرر (ص١٦٩).

(٨) انظر: المبسوط (٢١/ ٧٣ ـ ٧٤)؛ الهداية شرح البداية (٤/ ١٢٨)؛ حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٨٠)؛ الفتاوى الهندية (٥/ ٤٤٧).

غير جنسه، ليس على سبيل التقاص، وقولنا: بالأمانة ضده، والأحسن[(١)] عبارة المنهاج ليفيد نفي الضمان بأي معنى كان، وعبارة "التنبيه"[(٢)] أحسن منهما، فإنه عطف بالفاء فأفاد ثبوت الأمانة مطلقاً، وكون عدم السقوط مُسَبَّبًا عنها.

حكم فاسد العقود في الضمان

قال: (وحكم فاسد العقود حكم صحيحها[(٣)] في الضمان)، أي: ما اقتضى صحيحه الضمان اقتضى فاسده الضمان، وما لا فلا، ويستثنى من طرده[(٤)]: المسابقة إذا كانت صحيحة، يكون[(٥)] العمل [فيها][(٦)] مضموناً، وإذا كانت فاسدة لا يضمن في وجه[(٧)]. ومن عكسه[(٨)]: الشركة إذا كانت [صحيحة][(٩)]، فعمل كل منهما في مال صاحبه غير مضمون، وإذا [كانت فاسدة يكون مضموناً][(١٠)]، والهبة إذا صحت لا

(١) في (ت): (والآخر).

(٢) ولفظه: «والرهن أمانة في يد المرتهن؛ فإن هلك لم يسقط من الدين شيء» التنبيه (ص ١٠١).

(٣) في (ي): (صحتها).

(٤) استثنى من طرد هذه القاعدة تسع مسائل، منها ما ذكره المؤلف.
انظر: المنثور في القواعد، الزركشي (٣/ ٩)؛ والأشباه والنظائر، السيوطي (ص ٢٨٣).

(٥) في (ت): (بل يكون).

(٦) ليست في (ت).

(٧) استثناها القاضي حسين، قال الزركشي: «لكن الأصح فيهما وجوب الأجرة».
انظر: المنثور (٣/ ١١)؛ الأشباه والنظائر (ص ٢٨٤).

(٨) استثنى من عكس هذه القاعدة أربع مسائل، منها ما ذكره المؤلف.
انظر: المنثور (٣/ ١١)؛ الأشباه والنظائر (ص ٢٨٤).

(٩) ليست في(ي).

(١٠) في (ت): (كان مضمونًا كانت فاسدة).

تكون العين مضمونة، وإذا فسدت فوجهان؛ أصحهما: كالصحيحة[١]، وهذه القاعدة ذكرت هنا؛ لأنه يترتب عليها فروع في الرهن منها: رهن المغصوب الذي قدمناه[٢]، ومنها ما سيأتي[٣].

قال: (**ولو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول، فسدَ**[٤])، أي: الرهن والبيع، واعلم أن هنا أربع صور؛ إحداها[٥]: إن قال: رهنتك هذا على أني إن لم أقضك عند الحلول فهو مبيع منك أو هو لك بالدين، فيفسد الرهن بالاشتراط، والبيع بالتعليق، وتعليق البيع هنا مدلول عليه لا يصرح[٦] به، وعن العراقيين تخريج قول بصحة الرهن فيما إذا[٧] شرط المرتهن لنفسه زيادة، فالشرط باطل، وفي الرهن قولان[٨].

الثانية: إذا قال: رهنتك إلى شهر فإن لم أقضك فهو لك، فهذه كالأولى، إلا أن علة فساد الرهن التوقيت، إذ ليس فيها شرط صريح.

---

(١) إذا فسدت الهبة ففي تضمين المتَّهب وجهان، ويقال قولان؛ أصحهما عند النووي: لا ضمان عليه، كالصحيحة، والثاني: يضمن، كالمقبوض بالبيع الفاسد.

انظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٣٥)؛ الروضة (٥/ ٣٨٨).

(٢) (ص٢٣٤).

(٣) انظر: (ص ٣٤٩).

(٤) في (ي): (فَسَدَا)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٥) في (م) و(ي): (إحداها).

(٦) في (م): (مصرح).

(٧) في (م): (مما إن شرط)؛ وفي (ي): (بما إن شرط).

(٨) أحدهما: يبطل، والثاني: لا يبطل.

انظر: الشامل (٣/ ١٤٤/ أ)؛ البيان (٦/ ٤٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٣).

الثالثة: إذا وقت واشترط فهي أولى بالفساد.

الرابعة: إذا لم يؤقت ولم يشترط صريحاً، فإن قال: رهنتك فإذا لم أقضك عند الحلول فهو مبيع منك فلا [شَكَّ][١] في فساد البيع [للتعليق][٢]، وأما/ الرهن فالذي يظهر فيه الصحة، وهو ما يقتضيه كلام الروياني، [إلا أن يقال: إن ذلك يفهم منه الاشتراط في الرهن فيكون كما سبق، والروياني][٣] حكم بصحة الرهن إذا قال: رهنتك إلى سنة فإن لم أقضك فهو مبيع منك، وكأنه لم ينظر إلى التوقيت، وحمله على أن المراد به تأقيت الدين،/ والرافعي علل البطلان، في صورة الكتاب: بالتأقيت[٤]، وكأنه جعله مدلولاً عليه بالاشتراط، وإلا فلا توقيت فيه. [م/١١١/ب] [ي ٢٤٠]

قال: (**وهو قبل المحِل**[٥] **أمانة**)، أي حيث فسد الرهن في الصورة المذكورة فهو قبل المحل أمانة؛ لأنه مقبوض [على حكم الرهن الفاسد (**[وبعد المحل مضمون؛ لأنه مقبوض]**[٦] **على حكم البيع الفاسد]**[٧])، وهذه نتيجة القاعدة المتقدمة[٨]، ونقل الإمام وجهاً: «أنه بعد المحل إنما يصير مضموناً إذا أمسكه بعد المحل عن جهة البيع، أما إذا عرف فساد البيع وأمسكه [عن جهة الدين فلا»[٩]، والصحيح

(١) ليست في (ت).

(٢) ليست في(م).

(٣) ليست في (ت).

(٤) الشرح الكبير (٤/ ٥٠٩).

(٥) في (ي): (المحلل أنه)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٦) ليست في (ت) و(م).

(٧) ليست في(م).

(٨) انظر: (ص ٣٤٧).

(٩) وقال: «وهذا ردئ لا أصل له» نهاية المطلب (٩/ ٤٢٢/ ب).

الأول[(١)]، فإن المالك لم يأذن في إمساكه][(٢)] بعد النهي عن الدين.

دعوى المرتهن التلف

قـال: (**ويُصَدَّقُ المرتهن في دعوى التلف بيمينه**)، ولا يلزمه شيء؛ لأنه أمين، وما أوهمه/ كلام "الوسيط"[(٣)] من خلاف في تصديقه لا يعتد[(٤)] به، إذ لا خلاف فيه، ولا فرق بين أن يكون الهلاك ظاهرًا أو خفياً كالمودع. [ت٩٢/أ]

دعوى المرتهن الرد

قال: (**ولا يُصدَّقُ في الرد عند الأكثرين**[(٥)])؛ لأنه قبض لغرض نفسه وهذه طريقة العراقيين وأكثر الأصحاب[(٦)]، وقال القفال: القول قول المرتهن، وحكاه الإمام[(٧)] عن المراوزة وطردوا قولهم في كل أمين، أما العراقيون فقسموا الأمناء، فالمودع[(٨)] والوكيل بغير جعل يقبل قولهما في الردّ مع اليمين قطعًا، والوكيل بجعل

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٠٩).

(٢) ليست في(م).

(٣) الوسيط (٣/ ٥١٠)؛ الوجيز (ص ١٦٣).

قال الرافعي: «سوى بين التلف والرد، وساق الطريقين في دعواهما جميعا، وليس كذلك، بل الكل مطبقون على تصديقه في دعوى التلف، وإنما الاختلاف في الرد» الشرح الكبير (٤/ ٥٠٩).

وقال ابن الرفعة: «ومستنده في ذلك ما قاله الإمام: إن القياس يقتضي أن ينزل دعوى التلف منزلة دعوى الرد في كل تفصيل» كفاية النبيه (٥/ ١٥٧/ أ)؛ نهاية المطلب (٩/ ٤٢٤/ أ).

(٤) في (م) و(ي): (لا يغتر).

(٥) «كل من ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر» مغني المحتاج (٢/ ١٣٨).

(٦) انظر: المهذب (١/ ٤٢١)؛ الشامل (٣/ ١٤٥/ ب)؛ البيان (٦/ ١٢٩).

(٧) نهاية المطلب (٤٢٤/ أ). وانظر: الوسيط (٣/ ٥١٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠٩)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٥٧/ أ).

(٨) في (م): (والمودع).

وعامل القراض والأجير المشترك[(١)] إذا لم يضمنه كذلك في الأصح، والثاني لا يصدقون إلا بالبينة[(٢)]، والمرتهن والمستأجر لا يقبل قولها؛ لأن انتفاعهما بالعين نفسها، بخلاف الوكيل والمقارض والأجير انتفاعهم بالمقابل ويدهم نائبة[(٣)][عن المالك لمنفعته، ويد المرتهن والمستأجر ليست نائبة][(٤)] وألزمهم الإمام[(٥)] تضمينها[(٦)] كالمستعير والمستام، وخطر لي في الفرق[(٧)] أن المرتهن غرضه التوثقة فقط، والمستأجر غرضه المنفعة فقط، فكأنَّ يد المالك مشاركة لهما، ولهذا نجعل العدل نائبًا عن الرهن والمرتهن معاً، ويد المستعير والمستام منفصلة عن يد المالك، إلا أنها ليست عدواناً، ولما لم يقوَ جانب الراهن[(٨)] قوة المالك في القراض والموكل والمستأجر للأجير المشترك؛ جُعِلَ الغرض/ الأعظم للمرتهن، فلم يقبلوا قوله[(٩)]، وقد اتفق العراقيون [م١١٢/أ]

---

(١) الأجير المشْتَرَك: هو من التزم عملاً في ذمته، كعادة الخياطين وغيرهم، وسُمي مشتركًا؛ لأنه التزم العمل لجماعة، وهو ضامن. وضده الأجير المنفرد أو الخاص: وهو من أجَّر نفسه مدة معلومة لغيره لا يمكنه شرعًا التزام مثله لآخر في تلك المدة، ولا ضمان عليه.

انظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٥٢)؛ التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٢/ ٧٤٦).

(٢) انظر: الشامل (٣/ ١٤٥/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٠٩)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٥٧/ أ).

(٣) في (ت): (ثانية).

(٤) ليست في (ت).

(٥) نهاية المطلب (٩/ ٤٢٤/ أ).

(٦) في (ت) و(ي): (بضمنها).

(٧) في (ت): (بالفرق).

(٨) في (ت): (الرهن).

(٩) في (ت): (له).

[والمـراوزة عـلى التسوية بـين المـرتهن والمستأجر، أمـا المـراوزة ففـي القبـول وأمّـا العراقيون][(١)] ففي[(٢)] عدمه. وقالوا: الإيداع من الغاصب مبرئ على خلاف فيه[(٣)]، والإيجار منه مرتب عليه، وأولى أن لا يبرأ[(٤)]، والرهن منه لا يبرئه[(٥)] وجهاً واحداً، إلا على احتمال للإمام[(٦)]، ولـو ادعـى وارث المرتهن الـرد لم يقبـل قطعـاً، ولـو ادعـى المرتهن الرد على رسول الراهن لم يصدق في الأصح.

فرع: قال القاضي حسين: «كل من جعلنـا القـول قولـه في الـرد فمؤنـة الـرد عـلى المالك»[(٧)].

[ي ٢٤١] وطء المرتهن المرهونة

قال:/ **(ولو وطئ المرتهن المرهونة بلا شبهة فزانٍ ولا يقبل قوله جهلتُ بتحريمه، إلا أن يقرب إسلامه أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء)**، كما لو وطئ المستأجر الجارية المستأجرة فيحد، وقد اقتضى قول المصنف أنه متى ادعى الجهل بالتحريم، وكان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة قبل وسقط الحد، وهو كذلك.

وأسقط أبو حنيفة[(٨)] الحد لشبهة[(٩)] كونها مرهونة، ولم يقل أحد من علماء

(١) ليست في (ت).

(٢) في (ت): (على).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٧٦).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٧٦).

(٥) في (ت): (لا يبرئ منه).

(٦) نهاية المطلب (٩/ ١٥٧/ أ).

(٧) بحثت في مظانه فلم أجده

(٨) تحفة الفقهاء (٣/ ١٣٩)؛ المبسوط (٢١/ ١٦٢)؛ بدائع الصنائع (٧/ ٣٦)؛ .

(٩) في (ت): (بشبة).

المسلمين بحل الوطء، على أن الشافعي نقل الإجماع على الحد إذا لم يكن جهل ولا شبهة، والمراد بالشبهة؛ أن يظنها زوجته، أو أمته، وقول المصنف: **(فزان)**؛ بعيد في اللفظ[(١)]، لأن "لو" لا تُجاب "بالفاء"، ويقع في كلام الفقهاء هذا كأنهم أجروها مجرى "إن"، أو يقدر الجواب محذوفاً تقديره: حُدَّ؛ فهو زان، وهذه الجملة تعليل الجواب، وحُذف الضمير منها الذي هو مبتدأ، ولو قال: لكان زانياً، خلص عن الإيراد.

قال: (وإن وطئ بإذن الراهن قُبِلَ دعواه ـ جَهْلَ[(٢)] التحريم في الأصح، فلا حدَّ)؛ لأن التحريم بعد الإذن لـمَّا خفي على عطاء ـ رحمه الله ـ مع أنه من علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام، والثاني: لا يقبل ويحد إلا أن يكون قريب الإسلام أو نشأ في بادية [بعيدة][(٣)]، كما في الحالة الأولى[(٤)]، أما إذا علم التحريم فيلزمه الحد على الصحيح المشهور، وفيه وجه: أنه لا يلزمه لشبهة مذهب عطاء[(٥)]، فإنه نقل عنه أنه كان يجيز إعارة الجواري والوطء بإذن المالك، وهذا يَبْعُدُ[(٦)] صحته عن عطاء [وبتقدير صحته ليس يشهد لضعفه، والحدّ لا يُدرأُ بالمذهب، وإنما يُدْرَأُ بما يتمسك به أهل المذاهب، وليس لعطاء][(٧)] في هذا متمسك.

---

(١) في (ت): (باللفظ).

(٢) في(ت): (وجهل)؛ والمثبت موافق للمنهاج.

(٣) ليست في (م) و(ي).

(٤) انظر: المهذب (٤/ ٣٤٣)؛ التهذيب (٤/ ٢٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١١).

(٥) انظر: التهذيب (٤/ ٢٩)؛ البيان (٦/ ٨٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١١).

(٦) في (ت): (بعد).

(٧) ليست في (ت).

قال: (ويجب المهر إن أكرهها، والولد حر نسيب، وعليه قيمته للراهن) إذا انتفى الحد في حالتي/ إذن المالك، أو عدمه، فالولد حر نسيب، وحكى [ت٩٢/ب] المسعودي[1] فيما إذا لم يأخذ خلافاً فيه، فإذا وجب الحد/ فليس بحر ولا نسيب، [م١١٢/ب] وأما المهر ففيما إذا لم يأذن المالك إن أسقطنا الحد وجب المهر، إلا على ما حكاه المسعودي، وإلا فإن كانت مكرهة وجب، وإن كانت عالمة مطاوعة لم يجب في الأصح[2]، وفيما إذا أذن إن أسقطنا الحد، فإن كانت مطاوعة لم يجب المهر، وإن كانت مكرهة فقولان؛ أصحهما: يجب بحق الشرع، فلا يؤثر فيه الإذن[3]، والجاهلة والنائمة كالمكرهة، وفي بعض إطلاقات أبي إسحاق[4] وغيره ما يقتضي إجراء خلاف في المطاوعة، ولم يصرح [به][5]، وأما قيمة الولد ففيما إذا لم يأذن المالك إن أوجبنا الحد لا يخفى أن الولد رقيق، فلا قيمة، وإلا فيجب خلافاً لما حكاه المسعودي،/ وفيما إذا أذن إن أوجبنا الحد فلا قيمة، وإلا فطريقان؛ أحدهما: أنه على [ي ٢٤٢] القولين في المهر، وأصحهما الوجوب جزماً[6]، والفرق: أن الإذن رِضىً بإتلاف

---

(١) محمد بن عبد الله المسعودي المروزي، أحد أئمة الشافعية، من أصحاب القفال المروزي، شرح مختصر المزني، توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة بمرو.

انظر: الأنساب (٥/ ٢٩١)؛ وفيات الأعيان (٢/ ٣٣٤)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٧١).

(٢) والثاني: يجب.

انظر: الشامل (٣/ ١٤٩/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٢٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٢).

(٣) والثاني: لا يجب.

انظر: التتمة (٥/ ١٨٤/ أ)؛ البيان (٦/ ٨٨)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٢).

(٤) انظر قوله في: البيان (٦/ ٨٨).

(٥) ليست في (ت).

(٦) انظر: التتمة (٥/ ١٨٤/ أ)؛ البيان (٦/ ٨٨)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٢).

المنفعة، وليس رِضىً بالإحبال، وأيضاً فإن الموجب لحرية[(١)] الولد ظن الواطئ.

قال: (ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهناً)؛ لأن المرتهن استحق التوثق بعين المرهون وماليته، فإذا زالت العين وبقيت[(٢)] ماليتها في البدل تعلق به، وفي كلام المصنف شيئان؛ أحدهما: أن البدل لا يصير رهناً [قبل قبضه][(٣)]، وهو الذي أطلقه المراوزة[(٤)]، قالوا: لا يتصف بكونه مرهوناً ما دام في الذمة، فإنه دين، والدين لا يكون مرهوناً، وألحقوا إتلافه[(٥)] بمصير العصير خمراً وقبضه بعوده[(٦)] خلاً، أي: إن كان بعد القبض عاد الرهن، وإلا فخلاف. أما العراقيون فذكروا في رهن الدين ابتداءً خلافاً[(٧)]، وقالوا هنا: إنه رهن في الذمة؛ وإن[(٨)] لم نجوز رهن الدين ابتداءً وليس كالخمر، لأن[(٩)] الدين مملوك، والخمر ليست مالاً[(١٠)]، وهذا الذي قاله العراقيون، هو[(١١)] الصحيح عندي، فإنهم اتفقوا على أنه يتعلق حق المرتهن به، وهو

(١) في (ت): (لحرمة).

(٢) في (ت): (وقفت).

(٣) ليست في(م).

(٤) انظر: الوسيط (٣/ ٥١٤)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٣)؛ الروضة (٤/ ١٠٠).

(٥) في (م): (إطلاقه).

(٦) في (ت): (يعود).

(٧) أحدهما: يجوز؛ لأنه يجوز بيعه، والثاني: لا تجوز؛ لأن فيه غررًا. انظر: المصادر السابقة.

(٨) في (ي): (إن).

(٩) في (م) و(ي): (فإن).

(١٠) نهاية المطلب (٩/ ٢٥١/ أ)؛ الوسيط (٣/ ٥١٤)؛ الروضة (٤/ ١٠٠).

(١١) في (ت) و(ي): (وهو).

في الذمة، ولا[1] يجوز للراهن الإبراء منه، ولا معنى للرهن إلا هذا، فإن رجع الخلاف إلى إطلاق لفظ الرهن فلا طائل تحته.

الثاني مما[2] تضمنه كلام المصنف: أنه يصير رهناً لمجرد القبض، ولا يحتاج إلى إنشاء رهن، وحكى الرافعي في كتاب الوقف[3] وجهين؛ في أن العبد المشترى بقيمة العبد الموقوف المقتول[4] هل يصير وقفاً بالشراء، أو لا بد من وقف جديد؟ وقال: إنهما جاريان[5] في بدل[6] المرهون، وقال النووي: «الأصح أنه لا بد من إنشاء الوقف فيه»[7]، وقد يتوهم من هذا أنه لا بد من إنشاء الرهن هنا على الأصح، وهذا عندي بعيد، بل لا وجه لجريان الخلاف فيه، والفرق: أن/ هنا[8] جميع أحكام الرهن ثابتة له، [م١١٣/أ] فلا[9] فائدة في إنشاء الرهن، وهناك قبل الوقف لم يصر[10] وقفاً وإنما استحق أن يوقف، وقد يرى ناظر[11] الوقف مصلحة في رده، ووقف غيره بخلاف ما نحن فيه[12]،

---

(١) في (ي): (لا).

(٢) في (ت): (ما).

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٢٩٥).

(٤) غير منقوطة في جميع النسخ، وهي في الشرح الكبير كما أثبتها (٦/ ٢٩٤).

(٥) في (ي): لعلها (طارئان).

(٦) في (ت): (يد)؛ والمثبت موافق للشرح الكبير (٦/ ٢٩٥).

(٧) الروضة (٥/ ٣٥٤).

(٨) في (ت): (أن جميع).

(٩) في (ت: (ولا).

(١٠) في (ت): (لا يصير).

(١١) في (ت): (الناظر).

(١٢) هذه المسألة مبنية على أن حق الوقف أوثق من حق الرهن، فإذا كان بدل المرهون مرهونًا، فبدل الوقف =

وسكت المصنف عمن يتولى[(١)] قبض البدل، وقد قال الماوردي[(٢)]: إنه[(٣)] الذي كان الرهن في يده، وفي كلام الشافعي ما يوافقه[(٤)] ومما يمكن معارضته به[(٥)]، وجمعت بينهما، بأنه[(٦)] إذا ثبت البدل، كقيمة الثوب، وأرش جناية الخطأ والعمد، الذي موجبه المال، لم يقبضه غير من كان الرهن في يده. وإذا لم يثبت البدل، فإن كانت الجناية موجبة[(٧)] للقصاص ولم يعف[(٨)] عنها فبدر من عليه الدم بإعطاء البدل عنها للراهن فأخذه على وجه المصالحة صح، ووقع/ الموقع وتعيَّن بقبضه الأرش[(٩)]/ وتعلق حق المرتهن به، وحينئذ يجب رده إلى من كان الرهن في يده، ولا فرق في جميع ما ذكرناه من[(١٠)] بذل الكل أو البعض، ومحل ذلك إذا كان بعد قبض الرهن، فإن أتلف قبل قبضه ففي انفساخ الرهن [ي ٢٤٣] [ت١٩٣/أ]

=

أولى أن يكون وقفًا. انظر: الشرح الكبير (٦/ ٢٩٥).

مع أنني أميل إلى ما ذكره السبكي في الفرق بين الرهن والوقف في هذه المسألة، فهو ملحظ دقيق وفرق مؤثر.

(١) في (ي): (يقول).

(٢) الحاوي (٦/ ١٧٦).

(٣) في (ت): (إنه هو)؛ والمثبت موافق لما في كفاية النبيه (٥/ ١٥٣/ ب).

(٤) الأم (٣/ ٢٠٩، ٢١١).

(٥) الأم (٣/ ٢١١).

(٦) في (ي): (فإنه).

(٧) في (ي): (بموجبة).

(٨) في (ي): (ولم يقف).

(٩) في (م): (للأرش).

(١٠) في (م): (بين).

خلاف، فإن قلنا ببقائه فينبغي أن يقام بدله مقامه ويكون الرهن فيه[1] جابراً[2] كما كان في أصله لا يلزم إلا بالقبض.

قال:(والخصم في البدل الراهن)؛ لأنه المالك،وقال أبو حنيفة[3] [المرتهن][4].

قال: (فإن لم يُخَاصِم[5] لم يُخَاصِم المرتهن في الأصح)؛ لأنه غير مالك، والثاني: يخاصم، توصلاً[6] إلى ثبوت حقه كما له مطالبة الراهن [إذا كان هو الجاني، وهذا هو المختار[7]، ومحله إذا امتنع الراهنُ][8] فإن لم يمتنع فهو المخاصم كما سبق[9]، لم يصرحوا فيه بخلاف. والمستأجر[10] إذا غصب العين كالمرتهن فيما ذكرناه حرفاً بحرف[11]، والخلاف في المرتهن جار في بدل الجناية وفيما إذا غصب المرهون،

---

(١) في (ت): تحتمل (عينه).

(٢) في (م): (حافزًا).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٦٣)؛ الهداية (٤/ ١٤٧، ١٤٨). البحر الرائق (٨/ ٣٠٤).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (فإن يُخاصم لم يُخاصم)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٦) في (م): (موصلا).

(٧) انظر الوجهين في: التهذيب (٤/ ٤٣)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٣)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٥٥/ أ).

(٨) ليست في(ي).

(٩) قال ابن الرفعة: «وكلام الإمام في آخر باب التحالف يقتضي أن له المخاصمة وإن لم يمتنع الراهن من المخاصمة؛ فإنه قال: إذا أتلف الأجنبي العين المرهونة توجهت عليه الطلبة من المرتهن لحق الوثيقة وهذا متفق عليه» كفاية النبيه (٥/ ١٥٥/ أ).

(١٠) في (ت): (المستأجر).

(١١) انظر: المصادر السابقة.

والخلاف في الإجارة إذا غصب العين، أما إذا جنى عليها فلا حق للمستأجر في البدل فلا يخاصم قولاً واحداً، وغرماء المفلس عند امتناعه ليس لهم المطالبة خلافاً للشيخ أبي محمد[(١)]، لأن الحاكم يقيم من يدعي، لأنه حجر على المفلس، والراهن[(٢)] لا يتأتى ذلك فيه؛ لأن الحاكم لم يحجر عليه، وأيضاً تعلق [حق][(٣)] المرتهن الخاص بالرهن أقوى من تعلق الغرماء بأعيان المفلس، ولذلك لا يحلفون على الصحيح[(٤)].

الجناية على المرهون

قال: (**فلو وجب قصاص اقتص الراهن وفات الرهن**)، أي إذا كانت الجناية على نفس العبد المرهون توجب القصاص؛ فالسيد مخير بين القصاص والعفو، ولا يبطل الرهن حينئذ لاحتمال ثبوت المال، فيتعلق الرهن به[(٥)]، ولا يجب على السيد أن يعفو على مال، بل له أن يقبض من العبد الذي قتله، فإذا اقتص بطل الرهن لفوات العين وبدلها، أما لو كانت الجناية على طرفه[(٦)] فاقتص بقي الرهن في/ الباقي[(٧)]، [م١١٣/ب] ولو قال السيد: لا اقتص ولا أعفو، قال ابن أبي هريرة: للمرتهن إجباره على القصاص أو أخذ المال، وصححه ابن أبي عصرون، وقال ابن الرفعة: «إنه الأشبه»[(٨)]، وقال الداركي[(٩)]: إن قلنا: موجب العمد القود لم يجبر، وإن قلنا: موجبه

---

(١) المطلب العالي (٩/ ٢٠٨/ أ).

(٢) في (م): (في الراهن).

(٣) ليست في (ت) و(ي).

(٤) انظر: المهذب (١/ ٤١٦)؛ البيان (٦/ ١٠١)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٥٥/ أ).

(٥) ليست في(ي).

(٦) في (ت): (طرفيه).

(٧) في (ي): (الثاني).

(٨) المطلب العالي (٩/ ٢٠٩/ ب).

(٩) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله الداركي، درَّس بنيسابور مدة ثم سكن بغداد، وانتهت إليه رياسة مذهب

=

أحد الأمرين أجبر على التعيين، وقال النووي: «ينبغي إذا قلنا إن عفا على أن لا مال لا[1] يصح، أجبر، وإلا فلا»[2]، وأنا أقول إن القول بالإجبار مشكل كيف فرض! والقياس عدم الإجبار مطلقاً، لكني لم أر من قال به، ولكنه يخرج منه ومما قاله النووي إن الصحيح عدم الإجبار، خلافاً لما قاله ابن أبي عصرون، وابن الرفعة.

قال الشافعي: «لا ينتظر الحاكم المرتهن ولا وكيله، لأن القصاص إلى السيد وأحب[3] أن يحضر المرتهن[4]/ أو وكيله احتياطاً، لئلا يختار الراهن المال ثم يدعه، [ي ٢٤٤] أو يفرط فيه[5] فيهرب الجاني، وإذا اختار المال ثم فرط حتى هرب الجاني لم يغرم الراهن شيئاً بتفريطه»[6].

قال: (فإن وجب المال بعفوه أو بجناية خطأ لم يصح عفوه عنه)؛ لأنه يبطل به حق المرتهن، فإن انفك[7] الرهن فهل ينفذ؟ وجهان، وقيل: قولان، أشهرهما: عدم

=

الشافعي، توفي ببغداد سنة (٣٧٥هـ).

انظر: تاريخ بغداد (١٠/ ٤٦٣)؛ وفيات الأعيان (٢/ ٩٠)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٣٣٠).

(١) في (ت): (لم)؛ والمثبت موافق للروضة (٤/ ١٠١).

(٢) الروضة (٤/ ١٠١).

(٣) في (ت): (واجب)؛ والمثبت موافق لما في الأم (٣/ ٢٠٩).

(٤) في (ي): (الرهن)، والمثبت موافق لما في الأم (٣/ ٢٠٩).

(٥) في (ت): (قيمة)؛ والمثبت موافق لما في الأم (٣/ ٢٠٩).

(٦) الأم (٣/ ٢٠٩).

(٧) في (ي): (انقلب).

النفوذ(١)، [والذي رأيته منصوصاً النفوذ](٢)(٣)، وعبر عنه البغوي بأن العفو موقوف(٤)، والذي فهمته(٥) من النص أنه ليس كوقف العقود، ولكن ألحق العفو بالعتق، والجامع بينهما الإسقاط وعدم الاحتياج إلى القبول، فيصح في حق الراهن الآن، ويقف في حق المرتهن خاصة إلى الفكاك، ولا فرق بين لفظ العفو/ والإبراء. [ت٩٣/ب]

وقول المصنف: (**بعفوه أو بجناية [خطأ]**(٦)) لا ينحصر(٧) في ذلك، بل قد يجب [المال بجناية عمدًا، أما](٨) إذا كانت الجناية في طرف لا يتأتى فيه القصاص، كالهاشمة(٩) أو كان القاتل أبا(١٠) المقتول فيكون الحكم في المال كما سبق، وعفو الراهن عن الجناية إن كان على مال ثبت، وكان الحكم [فيه](١١) كما سبق، وإن كان

---

(١) والثاني: ينفذ.

انظر: المهذب (١/ ٤١٦)؛ التتمة (٥/ ١٩٠/ ب)؛ البيان (٦/ ١٠٢).

(٢) ليست في(م).

(٣) الأم (٣/ ٢٠٩).

(٤) التهذيب (٤/ ٤٢).

(٥) في (م): (فهمه).

(٦) ليست في (ت) و(ي).

(٧) في (ت): (لا يحصر)؛ وفي (ي): (في جناية لا ينحصر).

(٨) في (ي): (يجب إنه عمد إذا كانت).

(٩) الهاشمة: شجة تهشم العظم، ولم يتباين فراشه، أو هشمه فنفش وأخرج وتباين فراشه، وفيها عشرٌ من الإبل.

انظر: طلبة الطلبة (ص٢٢٩)؛ المصباح المنير (٢/ ٦٣٨)؛ القاموس المحيط (٤/ ١٩٠).

(١٠) في (ت): (أما).

(١١) ليست في(م).

مطلقاً وقلنا: مطلق العفو يقتضي؛ فكذلك، ويتعلق المرتهن به، وإلا فلا، وهو الأصح[١]. وإن عفا على أن لا مال؛ فإن قلنا: موجب العمد أحد الأمرين؛ ثبت المال، وإن قلنا: القود؛ فإن قلنا العفو المطلق لا يوجب؛ لم يجب شيء، وإن قلنا: يوجب؛ فالأصح أنه لا يجب أيضاً[٢].

إبراء المرتهن للجاني

قال: (ولا إبراءُ المرتهِنِ الجاني)؛ لأنه غير مالك، وهل يبطل بهذا[٣] الإبراء حقه من الوثيقة؟ [وجهان؛ أصحهما عند الرافعي[٤] وغيره: لا يبطل، كما لو وهب المرهون لا يبطل الرهن بالهبة الفاسدة، والثاني: يبطل؛ لأن إبراءه تضمن إبطال حقه من الوثيقة،][٥][٦] وبه جزم الماوردي[٧]، وصححه الجرجاني، ولو أسقط المرتهن حقه من الوثيقة به سقط، لأنه لو كان الرهن باقيًا فأسقط حقه منه سقط، فكذلك إذا أسقط من بدله، وعفو المرتهن عن جناية العمد قبل[٨] العفو، الظاهر أنه كإبرائه من المال حتى يجري الخلاف في سقوط حقه/ من الوثيقة. [م١١٤/أ]

(١) انظر: التهذيب (٤/ ٤١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٣)؛ الروضة (٤/ ١٠١).

(٢) والثاني: يجب.

انظر: التهذيب (٤/ ٤٢)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٤)؛ الروضة (٤/ ١٠١).

(٣) في (ت): (لهذا).

(٤) الشرح الكبير (٤/ ٥١٤).

(٥) ليست في(م).

(٦) انظر: المهذب (١/ ٤١٦)؛ الشامل (٣/ ١٣٤)؛ البيان (٦/ ١٠٢).

(٧) الحاوي (٦/ ١٧٦).

(٨) في (ي): يحتمل (مثل).

زوائد الرهن المنفصلة

قال: (**ولا يسري الرهن**[(١)] **إلى زيادة منفصلة**[(٢)] **كثمرة وولد**)؛ لأنه عقد لا يزيل الملك، فلم يسر[(٣)] إلى النماء المتميز كالإجارة، وبالقياس على ولد الجناية فإن الأرش لا يتعلق به بالاتفاق بيننا وبين أبي حنيفة[(٤)]، وقد خالف هنا[(٥)]، [وخالف][(٦)] مالك[(٧)] في الولد في الموضعين[(٨)] ووافق في الثمر[(٩)]، وكلهم اتفقوا في الكسب أنه ليس برهن[(١٠)]، والمراد بالولد: [الذي][(١١)] حدث حمله بعد الرهن وانفصل قبل البيع.

رهن الحامل

قال: (**فلو رهن حاملاً وحل الأجل وهي حامل بيعت**)؛ لأنا إن قلنا: الحمل يعلم فكأنه[(١٢)] رهنهما، وإلا فقد رهنها[(١٣)] والحمل محض صفة.

---

(١) في (ت): (الراهن) والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) في المنهاج: (زيادته المنفصلة).

(٣) في (ت): (يشر).

(٤) المبسوط (٢١/ ٣٧)؛ تبيين الحقائق (٦/ ٩٤)؛ البحر الرائق (٨/ ٣٢٢).

(٥) المبسوط (٢١/ ٧٥)؛ بدائع الصنائع (٦/ ١٣٩)؛ البحر الرائق (٨/ ٣٢٢).

(٦) ليست في(ي).

(٧) المدونة (١٦/ ٣٣٧)؛ الكافي (١/ ٦٠٩)؛ الذخيرة (١٢/ ٢٣٧).

(٨) في (م) و(ي): (موضعين).

(٩) الكافي (١/ ٤١٢)؛ التاج والإكليل (٥/ ١٥، ١٦)؛ الشرح الكبير (٣/ ٢٤٤، ٢٤٥).

(١٠) أي: الأئمة الثلاثة (أبو حنيفة، مالك، الشافعي) كما يدل عليه السياق، وحكى اتفاقهم: ابن هبيرة في اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤١٧، ٤١٨)؛ وشمس الدين الأسيوطي في جواهر العقود (١/ ١٢٨).
وأما الإمام أحمد؛ ففي مذهبه خلاف، هل الكسب من الرهن أم لا؟ حرره صاحب الإنصاف (٥/ ١٥٨-١٥٩) ثم قال: «وكون الكسب من الرهن من مفردات المذهب».

(١١) ليست في(ت).

(١٢) في (ت): (مكانه).

(١٣) في (ت): (رهنهما).

قال: (وإن ولدته بيع معها في الأظهر) بناء على أن الحمل/ يعلم، والثاني: لا، [ي ٢٤٥]
بناء على أنه لا يعلم، فهو كالحادث[١]، كذا قال الرافعي[٢]، وقال الشيخ أبو محمد: إن قلنا يعلم ففي كونه مرهوناً قولان لضعف الرهن من[٣] الاستتباع[٤]، والإمام نسب الاستتباع إلى القديم، ومقابله إلى الجديد، وكذلك الماوردي[٥] وهو مقتضى ما وقفت عليه من نص الشافعي[٦]، [وقد][٧] قالوا فيما إذا رهن جارية ثم اعترف بعد القبض أنه كان وطئها وأتت بولد لمدة الإمكان: أنه لا حق للمرتهن في الولد، ووافقهم الرافعي[٨] هناك، وذلك الإطلاق إنما يتجه إذا قلنا: الحمل لا يدخل في الرهن، أما إذا قلنا: يدخل وكان الوضع لدون ستة أشهر من حين الرهن؛ فيقتضي[٩] أن يكون في حريته الخلاف فيما إذا ادعى عتقاً قبل الرهن، فهذا السؤال وارد على الرافعي، وأما غيره فيحمل إطلاقهم على الجديد، [من أن الحمل لا يدخل في الرهن، ومقتضى ذلك أنه لا يباع معها في الجديد][١٠]، وهذا الجديد يقتضي

---

(١) انظر: التهذيب (٤/ ٤٥)؛ الوجيز (ص ١٦٣)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٠٥/ ب).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٥١٥).

(٣) في (م) و(ي): (عن).

(٤) نهاية المطلب (٦/ ٢٤٨).

(٥) الحاوي (٦/ ٥٠، ١٢١).

(٦) الأم (٣/ ١٧٢، ١٨٥).

(٧) ليست في(م).

(٨) الشرح الكبير (٤/ ٥٣٩).

(٩) في (م) و(ي): (فينبغي).

(١٠) ليست في(ي).

التوقف في التبعية، إذا كان مجنيًا في الحالتين، ومع[١] قولنا[٢] إن الحمل يعلم فكأنه رهنها، وقد نص الشافعي في باب التدبير من الأم: «على أن الجارية إذا جَنَتْ[٣] وهي حبلى فحكم ولدها حكم عضو منها ما لم ينفصل، وإن ولدت قبل البيع لم يدخل في الجناية، لأنه إذا فارقها فارق حكمها في الجناية»[٤]، انتهى.

وأكثر ما رأيته من نصوص الشافعي يقتضي أن الحمل لا حكم له ولا يعلم ولا يقابله قسط، و يستمر عليه، هذا الذي/ ذكره في الجناية وبيعه معها إذا كان مجنيًا في [ت١٩٤/أ] الحالتين، وحكمه في الجديد أنه لا يدخل في الرهن[٥]، أي إذا انفصل، لأنه يصير كالولد الحادث، وعلى ما صححه الرافعي[٦] من أنه يعلم ويقابله [قسط][٧] من الثمن يحتمل أن يقال بهذه الأحكام، ويحتمل أن لا، وقد ذكر الماوردي فيها إذا وقف جارية حاملاً، هل يكون حملها إذا وضعته تبعاً لها، أو ملكاً لواقفها[٨]/ ، وجهين، [م١١٤/ب] أحدهما: يكون تبعًا إذا قيل إن الحمل يتبع، والثاني: يكون ملكاً لواقفها[٩]، إذا قيل

(١) في (م) و(ي): (منع).

(٢) في (م): (إن قلنا).

(٣) في (ت): (جيئت)؛ وفي (ي): (وهبت)؛ والمثبت موافق للأم(٨/ ٢٤).

(٤) الأم (٨/ ٢٤).

(٥) الأم (٣/ ١٩١).

(٦) الشرح الكبير (٤/ ٥١٥)؛ المحرر (ص١٧٠).

(٧) ليست في(ي).

(٨) في (ي): (لرافعها).

(٩) في (ي): (لرافعها).

إن الحمل يأخذ قسطاً من الثمن.

قال: (**وإن كانت حاملاً عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الأظهر**)، بناءً على أن الحمل يعلم، والثاني: أنه كزيادة متصلة فلا يمنع من بيعها[(١)]، وعبارة الكتاب تقتضي أنه على هذا القول يوصف بأنه مرهون، وليس كذلك، لأنه إذا لم يعلم، فلا حكم له، وإنما أراد التبعية في البيع، فإن قلنا بالأظهر تعذر بيعها حتى تضع؛ لأن استثناء[(٢)] الحمل لا يمكن ولا سبيل إلى بيعها حاملاً وتوزيع[(٣)] الثمن على الأم والحمل، لأن الحمل لا تعرف قيمته، فلو سأل الراهن أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن؛ قال الشافعي في الأم: فذلك له[(٤)]، ولو رهن نخلة ثم أطلعت، فالصحيح القطع بأن الطلع غير مرهون، فتباع النخلة ويستثنى/ الطلع، [ي ٢٤٦] وقيل: قولان؛ أحدهما: كذلك، والثاني: مرهون[(٥)]، والاعتبار في المقارنة[(٦)] بحالة الرهن[(٧)] على الصحيح، وقيل: بالقبض[(٨)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٤٠٢/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٥)؛ الروضة (٤/ ١٠٢).

(٢) في (ت): (الاستثناء)؛ وفي (م): (كان [أو كأن] استثناء).

(٣) في (م): (ويوزع).

(٤) الأم (٣/ ١٧٢، ١٧٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٤٠٣/ أ)؛ البيان (٦/ ٤٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٥).

(٦) في (ت): (المقابلة).

(٧) في (ت): (الراهن).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٤٠٣/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٦)؛ الروضة (٤/ ١٠٣).

جناية المرهون

قال: (**فصل: جنى المرهون قدم المجني عليه [فإن اقتص أو بيعَ له، بطل الرهن]**[١])؛ لأنه مقدم على المالك، فتقديمه على المرتهن أولى، وإذا بيع في الجناية ثم عاد إلى ملك الراهن لم يعد رهناً إلا برهن جديد، وإن سقط حق المجني عليه بعفو أو فداء بقي[٢] حق المرتهن، وإن كان الأرش[٣] لا يستغرق وأمكن [بيع][٤] بعضه بِيع بقدره، وإلا بيع الجميع، وما فَضَل عن حق المجني عليه تعلق حق المرتهن به من ثمنه، وإن كانت الجناية على طرف واقتص[٥] بقي الباقي رهناً.

جناية المرهون على سيده

قال: (**وإن جنى على سيده فاقْتَص بطل**)، أي إذا كانت الجناية موجبة لقصاص النفس، فإن أوجبت قصاص الطرف فاقتص بقي[٦] الرهن في الباقي، وينبغي أن يقرأ: (**فاقتُص**)[٧]، بضم التاء أو فتحها، ويراد مستحق القصاص، ليحسن التقسيم إلى النفس والطرف، ومتى قلت: فاقتص السيد، لم يكن إلا في الجناية على الطرف، ولو ثبت القصاص للسيد في النفس أو[٨] الطرف بالجناية على عبد آخر، وفي النفس بالجناية على من يرثه فاقتص فكالجناية على السيد.

---

(١) ليست في (ت) و(ي)؛ والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) في (ت): (ففي).

(٣) في (ت): (كانت الأرضِ).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (اقتضى).

(٦) في (ي): (بقي على).

(٧) قال في مغني المحتاج: «قال الإسنوي: التاء في اقتَص مفتوحة والضمير يعود إلى المستحق، فيشمل السيد والوارث والسلطان فيمن لا وارث له، ولا يصح ضمها؛ لأنه لا يتعدى إلا بمن» (٢/ ١٤٠).

(٨) في (ت): (و).

عفو السيد عن العبد على مال آخر

قال: (وإن عُفي[1] على مال[2] لم يثبت على الصحيح)؛ لأن السيد لا يثبت له على عبده مال، وينبغي أن يقرأ: (عُفي) بضم العين، ليشمل ما إذا[3] كانت الجناية على نفس السيد وعفا الوارث، وما إذا كانت الجناية على طرفه، أو[4] نفس ممن يستحق القصاص له فعفي، والصحيح في الكل واحد، لكن الخلاف مراتب، ففيما إذا كانت الجناية على طرف السيد وعفا المنصوص للشافعي[5]/ وجمهور الأصحاب: أنه لا [م١١٥/أ] يثبت المال[6]، [وفي المهذب[7] عن أبي العباس أنه قال: فيه قول آخر، أنه يثبت له المال][8] ويستفيد به بيعه، وإبطال حق المرتهن من الرهن وغيره، حكاه وجهاً عن ابن سريج، ويحكى عن ابن سريج أنه لنفسه [بتخريجه][9] كان يسمى ما يخرجه ويقوى عنده قولاً، وبهذا يجتمع النقلان ويتبين أنه وجه لا قول، وهكذا إذا كانت الجناية على طرف السيد خطأً [لم يثبت المال على الصحيح[10].

وإذا كانت الجناية على نفس السيد خطأً أو عمداً][11] أو عفا[12] الوارث قولان

---

(١) في(ت) و(م): (عفا)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) في(ت): (مال آخر) وهي زيادة، والمثبت موافق للمنهاج.

(٣) في (ت): (إذا ما).

(٤) في (ت): (لو).

(٥) الأم (٣/ ٢٠٥).

(٦) الشامل (٣/ ١٣٠/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٣٨)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٩/ أ).

(٧) المهذب (١/ ٤١٥). قال الإمام: «وهذا ضعيف جدًا، حكيناه ولا نعود إليه» نهاية المطلب (٩/ ٢٣٧/ أ).

(٨) ليست في (ي).

(٩) ليست في (م).

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) ليست في (م).

(١٢) في (ي): (على).

[ت٩٤/ب] منصوصان/ في الأم[١]، والأصح أنه لا يثبت المال أيضاً، والثاني: يثبت؛ لأنه يأخذ المال عن جناية حصلت وهو في غير ملكه[٢]، وهما مبنيان عند قوم[٣] على أن الدية تثبت للوارث [ابتداء][٤] وللمقتول، ثم تنتقل، قال الرافعي[٥]: وأبى الجمهور[٦] هذا البناء، وذهبت طائفة إلى القطع بعدم ثبوت المال على القولين[٧]، والحق إثبات الخلاف، وأن مأخذه البناء المذكور، وأن الجمهور على ذلك. ولو جنى على طرف من يرثه السيد عمداً فله القصاص والعفو على مال، ولو جنى خطأً/ ثبت المال، فإن [ي٢٤٧] مات قبل الاستيفاء فورثه السيد فوجهان، [أصحهما][٨] الثبوت[٩]، وصحح الصيدلاني والإمام أنه كما انتقل إليه سقط[١٠]، وأن[١١] الاستدامة كالابتداء[١٢].

---

(١) الأم (٣/ ٢٠٤).

(٢) انظر: التتمة (٥/ ١٨٦/ ب)؛ البيان (٦/ ٩٤)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٨).

(٣) هما ابن أبي هريرة، وأبو حامد. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥١٨).

(٤) ليست في (ت).

(٥) الشرح الكبير (٤/ ٥١٨).

(٦) انظر: الشامل (٣/ ١٣٠/ ب)؛ البيان (٦/ ٩٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٣٧/ ب)؛ المطلب (٩/ ٢١٢/ ب)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٤٩/ ب).

(٨) ليست في (ي).

(٩) وبهذا الوجه قال العراقيون.

انظر: الشامل (٣/ ١٣٠/ ب)؛ البيان (٦/ ٩٤)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٨).

(١٠) في (ي): (أنه كما لو انتقل؛ لأنه شرط)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٤/ ٥١٨).

(١١) في (ي): (أن).

(١٢) نهاية المطلب (٩/ ١٣٨/ أ).

ولو كانت الجناية على نفس مورثه[1] خطأً أو عمداً وعفا، بنى على أن الدية للوارث، أو يتلقاها عن المورث[2]، ولا خلاف أنه لا يثبت للسيد على عبده مال ابتداء بسبب قارن ملكه إذا لم يكن مرهوناً.

قال: (**فيبقى رهناً**)، أي: رهناً لازماً[3] لا يباع في الجناية، لأن المال لم يثبت، وعلى الثاني هو رهن أيضاً، ولكن يباع في الجناية، كما لو كانت على أجنبي.

قتل العبد المرهون عبدًا مرهونًا لسيده

قال: (**وإن قَتَل مرهوناً لسيده عند آخر فاقْتَصَّ بطل الرهنان**)، وأما رهن القاتل فظاهر، وأما رهن المقتول الأول؛ فلأنه كان بصدد العفو، فلما اقتص لم يبق له متعلق، و(**عند**) بالنون، ورأيت من يصحفها بالباء، ومعه لا يصح قوله: (**بطل الرهنان**) مع ما فيه[4] من[5] عود الضمير في سيده على المتأخر عنه في اللفظ، ولا يوافق ما نحن فيه من الكلام على جناية المرهون أن يذكر جناية غيره عليه.

قال: (**وإن وجب مال تعلق به حق مرتهن القتيل**)، وثبوت المال هنا عند الخطأ والعمد إذا عفى لأجل حق المرتهن، فلا ينافي قولنا: إن السيد لا يثبت له على عبده مال؛

---

(١) في (ت): (موروثه).

(٢) فإذا قلنا بالأول لم يثبت، وإن قلنا بالثاني فعلى الوجهين فيما إذا جنى على طرف مورثه، ثم مات قبل الاستيفاء؛ أحدهما: يثبت، والثاني: لا يثبت.

انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٣٨/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٩)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٥٠/ أ).

(٣) في (ي): (لأنه).

(٤) في (ت): (باقية).

(٥) في (ت): (مع).

لأن ذلك[١] عند تمحض[٢] حقه، فلذلك اتفق الشافعي[٣] والأصحاب[٤] هنا على أن للسيد العفو على مال، طلب المرتهن أم لم يطلب، قال ابن الرفعة: «وكان قياس التجويز[٥] لحقه/ أن يتوقف[٦] على طلبه، ولكن لا قائل به فيما علمته»[٧]. [م١١٥/ب]

قال[٨]: (**فيباع، وثمنه رهن، وقيل: يصير رهناً**)، يعني إذا تعلق حق مرتهن القتيل به، فكيف يفعل، أيباع أم ينقل إلى يده؟ وجهان؛ أصحهما: الأول، لتوقع راغب بزيادة، ولأن حق مرتهن القتيل في ماليته لا في عينه، والوجهان إذا كانت قيمته مثل المقتول أو أقل[٩]. قال[١٠] الماوردي[١١] والمحاملي وابن الصباغ[١٢] وغيرهم: يباع منه ما يقضي به أرش الجناية، ويكون الباقي رهناً، وقال الرافعي[١٣]:

(١) في (ت): (دال).

(٢) في (ت): (المحض).

(٣) الأم (٣/ ٢٠٥).

(٤) انظر: المهذب (١/ ٤١٥)؛ التهذيب (٤/ ٣٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥١٩).

(٥) في (ت): (النحو).

(٦) في (ت): (يتوف).

(٧) المطلب العالي (٩/ ٢١٥/ ب).

(٨) في (ي): (قال قال).

(٩) انظر: الحاوي (٦/ ١٥٦)؛ المهذب (١/ ٤١٥)؛ البيان (٦/ ٩٦).

(١٠) هكذا في جميع النسخ، ولعل فيه سقطًا، والصحيح: «فإن كانت قيمته أكثر من المقتول قال الماوردي والمحاملي... إلخ». انظر: المصادر السابقة.

(١١) الحاوي (٦/ ١٥٦).

(١٢) الشامل (٣/ ١٣١/ أ).

(١٣) الشرح الكبير (٤/ ٥٢٠).

ينبني على الوجهين، فعلى الأول كذلك، وعلى الثاني ينفك[1] منه بقدره[2]، وهذا بناء صحيح، وحيث ثبت الخلاف فذلك[3] في صورتين؛ إحداهما: إذا طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع، [والتعليل هنا ليس بتوقع راغب، بل لأن حق مرتهن القتيل في البيع، [ولا يجب عليه الرضا بعين العبد، الثانية: إذا اتفق الراهن ومرتهن القتيل][4] على النقل، وطلب مرتهن القاتل البيع][5]، والتعليل هنا بتوقع زيادة. والاتفاق[6] في صورتين؛ إحداهما: إذا اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطريقين، فهو المسلوك لا محالة، الثانية: إذا قطعنا/ بعدم الراغب بزيادة/ واتفق الراهن [ي ٢٤٨] [ت١٩٥/أ] ومرتهن القتيل على النقل. وقول المصنف: (**وثمنه رهن**)، مقتضاه أنه لا يحتاج إلى إنشاء رهن، وهو يوافق ما قدمناه في قيمة المقتول[7]، وعبارة المحرر: «ويجعل الثمن في يده»[8]، وهي محمولة[9] على معنى عبارة المنهاج، وقوله: (**وقيل: يصير**) أي العبد (**رهناً**)، ظاهره انتقال الرهن إليه من غير إنشاء، وهل يكون ذلك من وقت

(١) في (ي): (ينقل).

(٢) وقد قال بهذا قبل الرافعي: البغوي في التهذيب (٤/ ٣٩).

(٣) في (ت): (بذلك).

(٤) ليست في (ي).

(٥) ليست في (م).

(٦) في (ت): (الانفاق).

(٧) (ص ٣٥٦).

(٨) المحرر (ص ١٧٠).

(٩) في (ت): (مجهولة).

الجناية أو التقويم وعدم التراضي بالبيع؟ لم يصرحوا فيه بشيء!! والذي فهمته من كلامهم أن معنى النقل[(١)] إنشاء نقل بتراضيهما[(٢)]، وليس ذلك من نقل الوثيقة المختلف فيه؛ لأن ذاك إذا نقلاها مع بقاء العقد الأول، وهنا المقصود فك رهن مرتهن القاتل وإثبات رهن مرتهن القتيل، ومثل هذا لا خلاف في جوازه بالتراضي، وأما القول بأن ذلك يحصل بنفسه[(٣)] من غير إنشاء فبعيد، وإن كانت عبارة المنهاج تقتضيه، وليس في عبارة غيره[(٤)] ما يساعدها.

إذا كان الجاني والمجني عليه مرهونين عند مرتهن واحد بدين واحد

قال: (فإن كانا مرهونين عند شخص بدين واحد؛ نقصت الوثيقة)، يعني فلا جابر[(٥)]، كما لو مات أحدهما فبقي الآخر رهناً بحاله، وعبارة المحرر: رأيت النسخ فيها مضطربة، [قرأت][(٦)] في نسخة بخط الزكي عبدالله، وكان فقيهاً، «فتنفك[(٧)] الوثيقة [وتفوت]»، وهذه موافقة لعبارة المنهاج من بعض الوجوه، و[إطلاق][(٨)] انفكاك الوثيقة][(٩)] وفواتها يحتاج أن يقيد في المقتول[(١٠)]، فعبارة المنهاج

(١) في (ت): (القتل).

(٢) في (ت): (تراضيهما).

(٣) في (ت): (تبعية).

(٤) في (ت): (غيرها).

(٥) في (ت): (جائز)، والمثبت موافق للروضة (٤/ ١٠٩).

(٦) ليست في (ت) و(ي).

(٧) في (ت): (فتنتقل).

(٨) ليست في (ت) و(ي).

(٩) ليست في (ي).

(١٠) في (ي): (المنقول).

أحسن، وهي عبارة الأصحاب(١)، وفي نسخة أخرى من المحرر: «فتنتقل الوثيقة أو تفوت»، وهذه/ غلط في القاف واللام، موضع الفاء(٢) والكاف، وفي زيادة الألف [م١١٦/أ] بعدهما، وفي نسخه أخرى: «فتنقص الوثيقة أو تفوت»(٣)، وهي غلط في زيادة الألف، وفي نسخة أخرى غير ذلك مما هو غلط.

قال: (**أو بدينين، وفي نقل الوثيقة غرض نُقِلَتْ**) إذا رهنا في صفقتين، فإن اتفق الدينان حلولا وأجلاً وقدراً والقيمتان فلا نقل ولا بيع، بل يبقى القاتل على حاله، وسقطت وثيقة المقتول ويبقى دينه بغير رهن، وقيل:(٤) ينبغي أن يعرض على البيع، فربما يزيد راغب فيكون قدر قيمة المقتول رهناً مكان المقتول، وما بقي رهناً مكان القاتل، حكاه الروياني، ولو كان أحد الدينين دراهم والآخر دنانير توافقها في القيمة فلا أثر لاختلاف الجنس(٥) خلافاً للغزالي(٦)، ولو اختلف الدينان في الاستقرار وعدمه فلا أثر له عند الجمهور(٧).

وقال أبو إسحاق(٨): إن كان القاتل مرهوناً [بالمستقر فلا فائدة في النقل، وإن

---

(١) قال الرافعي في الشرح الكبير: «فإن كان العبدان مرهونين بدين واحد، انقضت الوثيقة» (٤/ ٥٢٠).

(٢) في (ت): (القاف).

(٣) في المحرر (ص١٧٠): «فينقص الوثيقة أو يفوت».

(٤) في (م): (وهل).

(٥) قال الرافعي: «قال به الأصحاب على طبقاتهم» الشرح الكبير (٤/ ٥٢١).
وانظر: الشامل (٣/ ١٣١/ أ)؛ التتمة (٥/ ١٨٥/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٣٩).

(٦) انظر: الوسيط (٣/ ٥١٧)؛ الوجيز (ص١٦٤).

(٧) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٢١)؛ الروضة (٤/ ١٠٧)؛ كفاية النبيه (٥/ ١٥١/ ب).

(٨) انظر قوله في: الشامل (٣/ ١٣١/ أ)؛ البيان (٦/ ٩٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٢١).

كان مرهوناً][1] بالآخر؛ فوجهان[2]. ولو قال المرتهن: قد جنى ولا آمنه فبيعوه وضعوا ثمنه مكانه/ رهناً، هل يجاب؟ فيه وجهان[3]، ولو بدت منه هنَّةٌ قريبة من الهلاك، فقال المرتهن: بيعوه أبق[4] بثمنه، لم يجب إلا أن يمرض مرضاً يخاف موته، فيلحق[5] بما يتسارع[6] إليه الفساد، كذا قال الإمام[7]، وكلام القاضي حسين يقتضي طرد الخلاف فيه، ولو اتفق الدينان وكانت قيمة القاتل أكثر، بيع منه أو نقل على الوجهين السابقين ما يساوي قيمة القتيل[8]، وإن اختلف الدينان واتفقت القيمتان، فإن كان دين القاتل أكثر فلا بيع ولا نقل، وكذا المساوي، فإن[9] كان أقل أو كان الاختلاف في الحلول أو مقدار الأجل ففي النقل غرض فينقل أو يباع[10] على [ي ٢٤٩]

(١) ليست في (م).

(٢) أحدهما: ينقل إليه؛ لأن في نقله غرضًا للمرتهن. والثاني: لا ينقل؛ لأنهما سواءٌ في الحال.
انظر: المصادر السابقة.

(٣) أحدهما: يجاب، والثاني: لا يجاب.
انظر: نهاية المطلب (٩/ ٢٤١/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٢١)؛ الروضة (٤/ ١٠٧).

(٤) هكذا في جميع النسخ، وفي نهاية المطلب: (أتق)، وفي بعض نسخ النهاية: (وأبق) (٦/ ٢٠٢).

(٥) في (م): (فيلحقه).

(٦) في (ت): (يسرع).

(٧) نهاية المطلب (٩/ ٢٤١/ أ).

(٨) أحدهما: ينقل. والثاني: يباع ويجعل الثمن في يده.
انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٢٠)؛ الروضة (٤/ ١٠٧)؛ المطلب العالي (٩/ ٢١٧/ ب).

(٩) في (م) و(ي): (وإن).

(١٠) في (ت): (يباع).

الوجهين[١]، وإن اختلف الدينان والقيمتان فإن كان الاختلاف في الحلول[٢] والتأجيل نقل، وإن كان بالقدر؛ فإن/ كان المرهون بأكبرهما[٣] هو القتيل وقيمته [ت٩٥/ب] أكثر نقل، وكذا إن كان مرهوناً بأقلهما[٤] وقيمته أكبر[٥] ينقل بقدره وإلا فلا فائدة، وحيث أطلقنا النقل[٦] فالمراد على الوجهين[٧]. ولو طلب المرتهن من الراهن جعل القاتل مرهوناً به مع بقائه مرهوناً بما كان مرهوناً به قبل جنايته؛ قال الإمام: فلا يجاب إليه، اتفق عليه الأصحاب[٨]، يعني لا يجبر عليه الراهن، أما لو اتفقا فهو كنقل الوثيقة، فهذا تفصيل قول المصنف: (**وفي نقل الوثيقة غرض نُقِلت**[٩])، ومراده بالنقل: أن يباع وثمنه رهن على الأصح، أو يجعل رهناً على الثاني[١٠].

تلف المرهون. [م١٦/ب] **قال: (ولو تلف مرهون**[١١] **بآفة بطل)** أي: انفك[١٢]/ الرهن، وليس المراد [أنه

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (م) و(ي): (بالحلول).

(٣) في (ي): (بأكثر مما)، وفي (م): يحتمل (بأكبر مِمَّا). وفي الشرح الكبير: (بأكثرهما) (٤٠/ ٥٢١).

(٤) في (ت): (فلهما).

(٥) في (ي): (أكثر).

(٦) في (ت): (القول)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٥٢١).

(٧) قاله الرافعي. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٢٠).

(٨) نهاية المطلب (٩/ ٢٤٠/ ب).

(٩) في جميع النسخ: (يغلب)، والمثبت من المنهاج وهو الصواب وقد تقدم (ص ٣٧٤).

(١٠) تقدم (ص ٣٧٤).

(١١) في متن المنهاج: (المرهون).

(١٢) في (ي): (انقلب).

يرتفع][1] العقد كالفسخ، وقد يقال: إنه مثله لتساويهما في الأحكام.

قال: (**وينفك بفسخ المرتهن**)؛ لأنه جائز من جهته. ما ينفك به الرهن.

قال: (**وبالبراءة من الدين**) سواء كان بقضاء[2]، أم بإبراء، أم بحوالة، أم بإقالة، أم باعتياض، ولو اعتاض فتلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض ويعود الرهن كما عاد الدين، قاله في "التتمة"[3].

قال: (**فإن بقي شيء منه لم ينفك شيء من الرهن**)؛ لأن الرهن وثيقة بالدين وبكل جزء منه كالشهادة، ونقل ابن المنذر[4] الإجماع على ذلك[5].

قال: (**ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر[6] فبرئ من أحدهما انفك [قسطه][7]**)؛ لتعدد الصفقة بتعدد العقد.

قال: (**ولو رهناه فبرئ أحدهما انفك نصيبه**)؛ لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعاً، والراهن كالبائع، وعن أبي حنيفة خلافه[8]، ولو رهنها فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه، ويأتي فيه وجه من تعدد المشتري، ولم يذكره/ الأصحاب، [ي ٢٥٠]

---

(١) في (ت): (به برفع).

(٢) في (ت) و(ي): (نقصًا)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٤/ ٥٢٢).

(٣) التتمة (٥/ ١٦٧/أ).

(٤) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، صنف الأوسط والإجماع وغيرهما. توفي بمكة (٣١٠هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٣٣١)؛ سير أعلام النبلاء (١٤/ ٤٩٠).

(٥) الإجماع (١/ ٩٧) (٥٢٥).

(٦) في (ت) و(ي): (بأخرى)، والمثبت موافق لما في المنهاج.

(٧) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في المنهاج.

(٨) المبسوط (٢١/ ١٦٥)؛ البحر الرائق (٨/ ٢٨٩)؛ الدر المختار (٦/ ٤٩٨).

وإنما رواه صاحب التقريب فيما إذا اتحدت جهة الدينين، ومع ذلك استغربوه ودفعوه[(١)].

فصل: في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به

قال: (**فصل: اختلفا في الرهن**)، أي في أصله، بأن قال: رب الدين رهنتني كذا وأنكر المالك، أو قال: رهنتني عبدك، فقال: بل ثوبي (أو قدره)، أما قدر المرهون به بأن قال الراهن: رهنتك[(٢)] بألف، وقال المرتهن: بألفين، أو قدر المرهون، [بأن قال][(٣)]: رهنتني هذين العبدين، فقال: ما رهنتك إلا الواحد، (**صُدِّقَ الراهن بيمينه إن كان رَهْنَ تبرع**)؛ لأن الأصل يعضده، ولو قال: (صُدِّقَ المالك) لكان أحسن، لأن منكر الرهن ليس براهن، ومن صور الاختلاف في قدر المرهون لو قال: رهنتك الأرض دون ما فيها من الشجر، فقال: بل بما[(٤)] فيها، فكذلك، [وكذا][(٥)] لو أنكر الراهن وجود الشجر يوم الرهن، وقيل: لا بد من إنكار الرهن صريحاً[(٦)]، ولو اتفقا على رهن الأرض بما فيها، وأنكر الراهن وجود الشجر يوم الرهن، [فإن كانت][(٧)] بحيث لا يتصور وجودها، فالقول قوله بلا يمين.[وإن احتمل حلف، وإن لم يمكن حدوثها فالقول قول المرتهن بلا يمين][(٨)].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٢٢)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٢٠/ ب).

(٢) في (ي): (بعتك).

(٣) ليست في (ي).

(٤) في (ت): (ما).

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٢٩)؛ الروضة (٤/ ١١٣)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٣٣/ ب).

(٧) ليست في (ت).

(٨) ليست في (ت).

قال: (وإن شرط في بيع تحالفا)، قال الرافعي: «كما في سائر كيفيات البيع، إذا وقع فيه الاختلاف»[١] ولك أن تقول: إن اتفقا على البيع بشرط الرهن واختلفا في الوفاء به فادعاه المرتهن وأنكر الراهن ليأخذ الرهن ويتوصل به إلى أن يفسخ المرتهن البيع، فينبغي أن يكون القول قول الراهن، وليس اختلافاً في كيفية البيع، وإن اختلفا كيف صدر البيع، فالتحالف صحيح، وقد ذكره الرافعي/ في باب التحالف [م١١٧/أ] في الشرح[٢] صريحاً، وفي المحرر[٣] مندرجاً[٤] في الكيفية فكان مستغنياً عن ذكره هنا، والماوردي[٥] ذكره في صورة الثانية، ويمكن أن يصور إذا قال المرتهن:/ رهنتني [ت٩٦/أ] مشروطاً في البيع، وقال الراهن: ما رهنتك، وفرعنا على أنه بمجرد[٦] شرطه في البيع يصير رهناً، ويظهر أنه اختيار الماوردي، وحينئذ يرجع إلى الاختلاف في كيفية البيع أيضاً، لكن أفاد الماوردي هنا شيئاً زائداً وهو أن المشتري يبتدئ باليمين، وقال: «إن المذهب لا يختلف فيه، لأن يمينه لإنكار عقد الرهن، ويمين البائع لفسخ[٧] البيع بعدم الرهن، فيقول المشتري: والله لقد اشتريتها بلا رهن، ثم يحلف

(١) الشرح الكبير (٤/ ٥٢٩).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٣٧٥).

(٣) المحرر (ص ١٥٥).

(٤) في (ت): (مندوحًا).

(٥) الحاوي (٦/ ١٩٤).

(٦) في (ت): (مجرد).

(٧) في (ي) و(م): (انفسخ). والمثبت موافق للحاوي (٦/ ١٩٤).

البائع بالله لقد باعها برهن، فإذا[1] حلفا[2] خرج العبد من[3] الرهن ولم يلزم البائع أيضاً[4] [البيع][5] بلا رهن[6]، وكان بالخيار بين[7] إمضائه بلا رهن وفسخه، وإن/ [ي ٢٥١] حلف البائع دون المشتري كان العبد رهناً ولم يكن للبائع حق الفسخ، وإن حلف المشتري دون البائع خرج العبد من الرهن ولم يكن للبائع فسخ البيع»[8]، وصور الماوردي المسألة: «بأن يقول صاحب الحق: بعتك داري بألف على أن ترهنني بها عبدك، فيقول المشتري: بعتني دارك بألف على أن لا ترهنني بها»[9]، وما قاله من البداءة من المشتري يخالفه صريح كلام الإمام[10]، أن البداءة بالبائع كغيره، وفي كلام ابن الصباغ[11] والقاضي حسين ما قد يوافق كلام الإمام، فليكن في المسألة طريقان؛ أحدهما: أنه يبتدئ هنا بالمشتري، والثانية: التخريج على قول[12] البداءة في

---

(١) في (ت): (وإذا). والمثبت موافق للحاوي (٦/ ١٩٤).

(٢) في (ت): (اختلفا).والمثبت موافق للحاوي (٦/ ١٩٤).

(٣) في (ت): (عن).والمثبت موافق للحاوي (٦/ ١٩٤).

(٤) في (م): (اقتضاء)، وفي الحاوي (٦/ ١٩٤): (إمضاء).

(٥) ليست في (ت) والمثبت موافق للحاوي (٦/ ١٩٤).

(٦) في (م) زيادة (ثم يحلف البائع)، والمثبت موافق لما في الحاوي (٦/ ١٩٤).

(٧) في (ت): (من).

(٨) الحاوي (٦/ ١٩٤).

(٩) الحاوي (٦/ ١٩٤).

(١٠) نهاية المطلب (٩/ ٣٩٩/ ب).

(١١) الشامل (٣/ ١٣٦/ ب).

(١٢) في (م) و(ي): (أقوال).

البيع، وما ذكره الماوردي[(١)] في صيغة اليمين يقتضي أنه لا يجب الجمع بين النفي والإثبات، وكذا اقتضاه كلام جماعة، وكلام آخرين يقتضي بإطلاقه التسوية [بينه وبين الاختلاف][(٢)] في البيع، وهو القياس، وما ذكره[(٣)] من أن أثر[(٤)] التحالف ثبوت الخيار للبائع، كلام غيره يقتضي موافقته، وهو يخالف ما قالوه في باب التحالف، وكلام البغوي[(٥)] يقتضي التسوية، وهو القياس، وينبغي على قياس التحالف أن يحلف كل منهما يميناً بجمع النفي والإثبات، ويبدأ بالبائع، وإذا تحالفا فإن قلنا: ينفسخ لمجرد[(٦)] التحالف اندفع الرهن والبيع، وإن قلنا لا بد من فسخ فلا يحكم باندفاع الرهن ولا البيع حتى يفسخ من كان منهما فيندفعان جميعاً، هذا هو قياس التحالف؛ فمن خرج عن ذلك احتاج إلى [دليل][(٧)]، وجزم الإمام[(٨)] بالتحالف فيما إذا قال المرتهن: شرطنا في البيع رهن الأرض/ والنخيل، وقال الراهن: لم يشترط إلا رهن الأرض، وتوافقا على وجود النخل، وقال: «فيما إذا قال رهنتنيها مع الأرض، وقال الراهن: لم تكن النخيل موجودة يوم رهن الأرض، [م/١١٧/ب]

---

(١) الحاوي (٦/ ١٩٤).

(٢) في (م): (بين الاختلاف وبينه).

(٣) في (ت): (ذكرناه).

(٤) في (ت): (من أن إبراء)، وفي (ي): (أنّ أثر).

(٥) التهذيب (٤/ ٧١).

(٦) في (م) و(ي): (بمجرد).

(٧) ليست في (ي).

(٨) نهاية المطلب (٩/ ٢١٩/ ب).

ذهب المحققون إلى أن هذا الاختلاف لا يوجب التحالف في البيع، وهذا حسن دقيق، والظاهر عندي أنهما يتحالفان»[(١)]، وهذا كلام الإمام.

قال: (**ولو ادعى**[(٢)] **أنهما رهناه عبدهما**[(٣)] **بمائة وصدَّقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين، والقول في نصيب الثاني قوله بيمنيه**[(٤)]**، وتقبل شهادة المصدق [عليه]**[(٥)])، فإن شهد معه آخر أو[(٦)] حلف المدعي ثبت رهن الجميع، ولو زعم كل[(٧)] منهما أنه ما رهن نصيبه، وأن شريكه رهن وشهد عليه، فوجهان، وقيل: قولان؛ أصحهما وبه قال الأكثرون يقبل، لأنهما ربما نَسِيا، وإن تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق[(٨)]، ولك أن تقول: إنما لا توجب الفسق إذا لم تكن جحد حق، وعن ابن القطان وجه/ ثالث، أن الذي شهد أولاً تقبل شهادته دون من شهد آخِراً لأنه انتهض خصماً[(٩)]. [ي ٢٥٢]

(١) نهاية المطلب (٩/ ٢١٩/ ب).

(٢) في (ي): (ادعيا).

(٣) في (ت) و(ي): (عندهما)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٤) في (ت) و(ي): (مع يمينه)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٥) ليست في (ت)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٦) في (ت): (و).

(٧) في (ت): (أن كل).

(٨) والثاني: لا تقبل شهادة واحد منهما؛ لأن المدعي يزعم أن كل واحد منهما كاذب ظالم بالجحود.
انظر: الشامل (٣/ ١٣٧/ أ)؛ نهاية المطلب (٩/ ٩٣/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٢٩).

(٩) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٣٠).

الاختلاف في قبض الرهن. [ت٩٦/ب]

قال: (ولو اختلفا في قبضه فإن كان في يد الراهن [أو في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق [الراهن][1] بيمينه)، أما إذا كان في يد الراهن]/ [2] فلا خلاف؛ لأن الأصل والظاهر معه، وكذا إذا كان في يد المرتهن عند الجمهور[3]، وفي "النهاية"[4] وجه غريب، إذا قال: غصبته، أن القول قول المرتهن استدلالاً باليد على الاستحقاق، ورد الأصحاب هذا بأن اليد لا دلاله لها على الرهن[5]، وزاد الغزالي[6] في الإغراب، فحكى على ما يقتضيه ظاهر كلامه هذا الوجه فيما إذا أنكر المالك الرهن وادعاه من العين في يده، وهو مذهب المزني[7].

قال: (وكذا إن قال أقبضته عن جهة أخرى في الأصح)، كإيداع أو عارية[8] أو كراء ونحوها، لأن الأصل عدم اللزوم، وعدم إذنه في القبض عن جهة الرهن، وهذا هو المنصوص[9]، والثاني: أن القول قول المرتهن؛ لأنهما اتفقا على قبض مأذون فيه، وأراد الراهن أن يصرفه إلى جهة أخرى، والظاهر خلافه [لتقدم العقد المحوج][10] إلى

---

(١) ليست في (ت) و(ي)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) ليست في (ي).

(٣) انظر: الحاوي (٦/ ٢٠١)؛ الشامل (٣/ ١٣٧/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٣٣).

(٤) قال الإمام: «وهذا ضعيف غير معتد به» نهاية المطلب (٩/ ٤٠١/ أ).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) الوسيط (٣/ ٥٢٥).

(٧) مختصر المزني (٩/ ١٠٨، ١٠٩).

(٨) في (م) و(ي): (إعارة).

(٩) الأم (٣/ ١٧٥، ١٧٦).

(١٠) في (م): مضروب عليها.

القبض[1]، وذكر الرافعي[2] الخلاف في دعوى الراهن: الإيداع، أو الإعارة، أو الغصب، قال: «و[يجري مثل هذا][3] التفصيل فيما إذا اختلف البائع والمشتري في القبض، حيث كان للبائع حق الحبس[4]، إلا أن الأظهر هنا الحكم بحصول[5] القبض إذا كان المبيع عند المشتري، وادعى البائع أنه إعارة/ أو وديعة[6] لتقوى اليد [م١١٨/أ] بالملك[7]، وهذا مفرع[8] على أن حق الحبس[9] لا يبطل بالإيداع والإعارة من المشتري، وفيه وجهان»، قلت: الأصح بطلان حق الحبس[10] بالإعارة دون الوديعة[11]، وقول الرافعي: «الحكم بحصول القبض» عبارة فيها قصور، ومقصوده[12] الحكم بتصديق المشتري، والعبارة المحررة أن يقال: حيث قلنا: يبطل حق الحبس[13] حكمنا بحصول القبض، ولا أثر للاختلاف ولا يمين، وحيث قلنا:

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٤٠١/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٣٣)؛ الروضة (٤/ ١١٧).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٥٣٣).

(٣) في (م): مضروب عليها.

(٤) في (ي): (الجنس).

(٥) في (ت): (لحصول)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٤/ ٥٣٣).

(٦) في (م) و(ي): (أودعه). وفي الشرح الكبير: (أنه أعاره أو أودعه).

(٧) في (ت): (الملك)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٤/ ٥٣٣).

(٨) في (ي): (متفرع). وفي الشرح الكبير (يتفرع).

(٩) في (ي): (الجنس).

(١٠) في (ي): (الجنس).

(١١) والوجه الثاني في عدم البطلان في الإعارة والوديعة. انظر: نهاية المطلب (٩/ ٤٠١/ أ).

(١٢) في (ت): (مقصوده)

(١٣) في (ي): (الجنس).

لا يبطل حق الحبس[(١)] فهل يصدق المشتري؟ وجهان؛ أظهرهما: تصديقه، هذا إذا ادعى البائع العارية أو الوديعة، وإذا[(٢)] ادعى الغصب فالذي يتجه تصديق البائع.

قال: (ولو أقر بقبضه ثم قال[(٣)]: لم يكن إقراري عن حقيقة[(٤)] فله تحليفه، وقيل: لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً كقوله: أشهدت[(٥)] على رَسْمِ القَبَالَة[(٦)]) والأول هو المنصوص[(٧)] الذي قال به الأكثرون[(٨)]، وفي وجه ثالث لا يحلف مطلقاً[(٩)]، وصورة المسألة: إذا شهدت البينة على إقراره. فلو أقر في مجلس الحكم بعد الدعوى، قال القفال: لا يحلف؛ وإن ذكر تأويلاً، وقال غيره: لا فرق[(١٠)]، وقال الإمام: «إن اتحد المجلس كان كإكذابه نفسه، وإن اعتذر في مجلس آخر قبل»[(١١)]. ولو شهد

---

(١) في (ت): زيادة (حكمنا)، ولعلها سبق نظر من الناسخ.

(٢) في (م) و(ي): (أمّا إذا).

(٣) في (ت): (وقال)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٤) في (ت): (إقراري لم يكن عن حقيقة)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٥) في (م): غير واضحة.

(٦) قال في مغني المحتاج: «الرسم الكتابة، والقَبَالة بفتح القاف والباء الموحدة الورقة التي يكتب فيها الحق المقر به» (٢/ ١٤٣).

(٧) الأم (٣/ ١٧٧).

(٨) الأول هو الأصح عند العراقيين: التحليف مطلقًا، والثاني هو الأصح عند المراوزة: الفرق بين أن يذكر تأويلاً فيحلف، وإن لم يذكر لا يحلف.

انظر: المهذب (١/ ٤١٩)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٥٤/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٣٤).

(٩) قال الرافعي: «لكن المنع المطلق قلَّ من رواه».

وانظر: الوسيط (٣/ ٥٢٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٣٤)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٤٤/ ب).

(١٠) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٣٤)؛ الروضة (٤/ ١١٨).

(١١) نهاية المطلب (٩/ ١٥٤/ ب).

الشهود على نفس القبض، أو على إقراره فقال: ما أقررت فلا يحلف[١]، وحيث قلنا بالتحليف، قال الغزالي: «يحلف على نفي العلم»[٢]، وهو محمول على ما إذا ادعى/ [ي ٢٥٣] [عليه العلم بكذبه، أمّا إذا ادعى][٣] عدم القبض فيحلف على القبض ولا خلاف أن قول الراهن لا يقبل[٤]، وقول الغزالي أحد الأوجه أنه يقبل[٥]، معناه يقبل ليحلف[٦] المرتهن، ولو أمكن إقامة البينة بأن[٧] كان نفيًا محصوراً فينبغي أن يأتي في سماعها ما قيل في المرابحة، ولو كان الرهن مشروطاً في بيع فقال المشتري: أقبضت، ثم تلف فلا خيار، وأقام بينة بإقراره بالقبض وأراد المرتهن تحليفه فهو كما في إقرار الراهن وطلب[٨] يمين المرتهن، وكذا سائر نظائره، ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يقول تعمدت الكذب أو لا.

الاختلاف في جناية المرهون قبل القبض

قال: (**ولو قال: أحدهما جنى[٩] المرهون وأنكر الآخر صُدِّق المُنكرُ بيمينه**)؛ لأنه الأصل[١٠].

---

(١) في (م): (تحليف).

(٢) الوسيط (٣/ ٥٢٦).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ت): (ولأن قول الراهن لا يقبل).

(٥) الوسيط (٣/ ٥٢٦).

(٦) في (م): (لتحليف).

(٧) في (م): (فإن).

(٨) في (ت): (فطلب).

(٩) في (ت): (يعني).

(١٠) والأصل هنا: عدم الجناية وبقاء الرهن. مغني المحتاج (٢/ ١٤٣).

قال: (ولو قال[1] **الراهن جنى قبل القبض فالأظهر/ تصديق المرتهن** [ت٩٧/أ]
بيمينه في إنكاره)؛ لأن الراهن قد يواطيء: المجني عليه، والعبد على إبطال حق المرتهن، والثاني: يصدق الراهن؛ لأنه أقر في ملكه بما لا يجر إلى نفسه نفعاً[2]، وقول المصنف: **(قبل القبض)** يشمل ما قبل الرهن أيضاً، والخلاف في المسألتين، وهكذا لو قال كنت قبل القبض[3] غصبته أو اشتريته/ شراءً فاسداً أو بعته أو أعتقته[4]، [م١١٨/ب]
لكن العتق لا يحتاج إلى تصديق العبد[5]، وإذا[6] لم ينفذه وانفك الرهن لا ينفك[7] بنفوذه على الأصح[8]، وهنا إذا انفك تعلق الأرش بالرقبة، ولو لم يصدق المقر له

---

(١) ليست في (ي).

(٢) وذكر الإمام أن فيه قولاً ثالثًا: وهو الفرق بين الموسر والمعسر.
انظر: مختصر المزني (٩/ ١٠٥)؛ المهذب (١/ ٤٢٠)؛ الشامل (٣/ ١٢٠/ أ)؛ نهاية المطلب (٩/ ٨٨/ أ).

(٣) في (م) و(ي): (الرهن).

(٤) هذه المسائل فيها قولان؛ أحدهما: يحلف المرتهن ويصدق، والثاني: يصدق الراهن. قال ابن الصباغ: «ينبغي أن يكون لنا في الإقرار بالعتق قول ثالث: أنه إذا كان معسرًا لم ننفذ إقراره بالعتق، وإن كان موسرًا نفذ، ونجريه مجرى الاعتاق». انظر: الشامل (٣/ ١٢٠/ أ)؛ البيان (٦/ ١٢٥).
وقال الإمام في كل هذه المسائل ثلاثة أقوال؛ ثالثها: الفرق بين الموسر والمعسر، كالعتق، ووافقه الغزالي.
انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٨٩/ أ)؛ الوجيز (ص ١٦٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٣٦).

(٥) قاله الشيخ أبو حامد، انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٣٦).

(٦) في (م): (إذا).

(٧) في (م) و(ي): (لا يظلم).

(٨) والثاني: كإنشاء الإعتاق؛ فتعود فيه الأقوال الثلاثة.
انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٣٨)؛ الروضة (٤/ ١٢١).

الراهن لم يجر[١] الخلاف، فإن صدقنا الراهن فهل يحلف؟ قولان[٢]؛ أصحهما: نعم[٣]، فإن نكل حلف المرتهن، وفي فائدة حلفه قولان؛ أصحهما: تقرير الرهن، [والثاني: تغريم الراهن[٤]، فإن بقي الرهن ففي تغريم الراهن للمقر له قَوْلاَ الحيلولة][٥][٦]، وعلى الثاني يثبت للمرتهن الخيار، في فسخ البيع في الأصح[٧]، وإن صدقنا المرتهن حلف على نفي العلم بالجناية.

قال: (والأصح[٨] أنه إذا حلف غرم الراهن للمجني عليه)[٩]، وهما مبنيان على

---

(١) في (ي): (يجز).

(٢) وقيل: وجهان.

انظر: البيان (٦/ ١٢٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٣٧).

(٣) والثاني: لا يحلف.

انظر: المهذب (١/ ٤٢٠)؛ الوجيز (ص ١٦٥)؛ البيان (٦/ ١٢٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٩٣/ أ)؛ الوجيز (ص ١٦٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٣٨).

(٥) أحدهما: يغرم، والثاني: لا يغرم.

انظر: المهذب (١/ ٤٢٠)؛ نهاية المطلب (٩/ ١٩٤/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٣٨).

قال الرافعي: «والقولان كالقولين فيما إذا أقر بها لزيد ثم أقر بها لعمرو، هل يغرم لعمرو؟ ويعبر عنهما بقولي الغرم للحيلولة؛ لأنه بالإقرار الأول حال بين من اعترف باستحقاقه ثانيًا وبين حقه».

انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٣٦)؛ الروضة (٤/ ١١٩).

(٦) ليست في (م).

(٧) والثاني: لا يثبت له الخيار.

انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٩٤)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٣٨)؛ الروضة (٤/ ١٢١).

(٨) قال في مغني المحتاج: «الأولى التعبير بالأظهر؛ لأنهما قولان مشهوران في الغرم للحيلولة» (٢/ ١٤٣) بتصرف. قال الرافعي في الشرح الكبير: «قال الأئمة أصحهما» (٤/ ٥٣٧)، والنووي في الروضة قال: «قال الأئمة أظهرهما» (٤/ ١١٩).

(٩) والثاني: لا يغرم.

=

قولي الحيلولة.

قال: (**وأنه يغرم الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية**) [والثاني أرش الجناية] [1] بالغاً ما بلغ[2]، وهما في كل عبد جان.

قال: (**[وأنه]**[3] **لو نكل المرتهن ردت اليمين [على المجني]**[4] **عليه، لا على الراهن**)، وهو المنصوص في الأم[5]؛ لأن الحق له، والثاني: على الراهن؛ لأن الخصومة بينهما[6]، وبناه الشيخ أبو محمد على غرمه[7].

قال: (**فإذا حلف بيعَ في الجناية**)، ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه، وإن لم يستغرق الواجب قيمته بيع منه بقدر الأرش، ولا يكون الباقي[8] رهناً في الأصح[9]، وهكذا إذا قلنا: يرد على المجني عليه فحلف، وإذا رددنا على [الراهن

انظر: الوسيط (٣/ ٥٢٨)؛ البيان (٦/ ١٢٦)؛ الروضة (٤/ ١١٩).

(١) ليست في (ت).

(٢) إذا قلنا: يغرم ففي تغريمه طريقان؛ أحدهما على قولين؛ الأول: يغرم الأقل من قيمته وأرش الجناية. والثاني: الأرش بالغًا ما بلغ. وثانيهما: القطع بأنه يغرم الأقل من قيمته وأرش الجناية. قال النووي: «وهو المذهب، وبه قال الأكثرون».

انظر: الشامل (٣/ ١٢٠/ ب)؛ البيان (٦/ ١٢٦)؛ الروضة (٤/ ١١٩).

(٣) ليست في (ي).

(٤) ليست في (ت).

(٥) الأم (٣/ ١٨٥).

(٦) انظر: المهذب (٩/ ٤٢١)؛ الشامل (٣/ ١٢١/ أ)؛ الوسيط (٣/ ٥٢٨).

(٧) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٣٧)؛ الروضة (٤/ ١٢٠).

(٨) في (ت): (الثاني).

(٩) والثاني: لا يبطل الرهن فيما زاد على أرش الجناية.

انظر: المهذب (١/ ٤٢٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٣٧)؛ الروضة (٤/ ١٢٠).

فنكل لم يُردَّ على المجني عليه في أصح القولين لأن اليمين لا تُرَدُّ مرةً بعد أخرى/ [ي ٢٥٤] فيكون[١] نكولُ الراهن كحلف المرتهن[٢]، وإذا رددنا على][٣] المجني عليه فنكل فقيل: تنتهي الخصومة، وقيل: يطرد القولين[٤]، وإذا لم يرد لا يغرم له الراهن قولاً واحداً.

الاختلاف في بيع المرهون

قال: (ولو أَذِن في بيع المرهون فبِيع وَرَجَع عن الإذن، وقال: رجعت قبل البيع، وقال الراهن: بعده، فالأصح تصديق المرتهن)؛ لأن الأصل استمرار الرهن، والثاني: القول قول الراهن ليقوى جانبه بالإذن[٥]، وتوسط في التهذيب[٦]، فقال: إن قال الراهن أولاً: تصرفت بإذنك، ثم قال المرتهن: كنت رجعت قبله، [فالقول قول الراهن مع يمينه، وإن قال المرتهن أولاً: رجعت، فقال للراهن: كنت تصرفت،][٧] فالقول قول المرتهن مع يمينه، ولو أنكر الراهن أصل الرجوع، فالقول قوله مع يمنيه.

---

(١) في (م): (فكيف).

(٢) والثاني: ترد على المجني عليه؛ لأن الحق له.

انظر: المهذب (١/ ٤٢١)؛ الشامل (٣/ ١٢١/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٣٧).

(٣) ليست في (ت).

(٤) وبالأول قال المروازة، وبالثاني قال العراقيون.

انظر: نهاية المطلب (٩/ ١٩١/ ب)؛ البيان (٦/ ١٢٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٣٧).

(٥) انظر: الحاوي (٦/ ٧٢)؛ الوجيز (ص ١٦٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٤٠).

(٦) التهذيب (٤/ ٢٧-٢٨).

(٧) ليست في (م).

قال: (**ومن عليه ألفان بأحدهما رهن فأدى ألفاً، وقال: أديته عن ألف الرهن، صُدِّق**[1])، سواء اختلفا في اللفظ بذلك أو في نيته[2]، ولا بد من اليمين في الصورتين، على ما قال الرافعي[3]، وقال صاحب "الاستقصاء": «في اختلافهما في اللفظ: إنه بيمينه، وفي اختلافهما في النية: إنه بيمينه على الصحيح، وقيل: بلا يمين».

قال: (**وإن لم ينوِ شيئاً جعله عما شاء، وقيل: يُقَسَّطُ**)، وهو قول ابن أبي هريرة/ ، وتردد الصيدلاني في حكايته أنه يوزع على قدر الدينين، أو على المستحق [م١١٩/أ] بالسويّة، والقول بأنه يجعله عما شاء، قول أبي إسحاق[4]، وهو الصحيح، كما لو طلق إحدى المرأتين[5].

فصل: في تعلق الدين بالتركة

قال: (**فصل**[6]: **من مات وعليه دين تعلق بتركته تعلقه بالمرهون**[7]) وهو الأصح عند المراوزة والمتأخرين[8]، وهو المفتى به اليوم، واستدلوا له بأن الشارع أثبت هذا التعليق، نظراً للميت لتبرأ ذمته، واللائق به أن لا يسلط الوارث عليه.

---

(١) في المنهاج: (صدقه بيمينه).

(٢) في (م): (بيّنة).

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٥٤٠، ٥٤١).

(٤) انظر: المهذب (١/ ٤٢١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٤١).

(٥) انظر: البيان (٦/ ١٢٩)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٤١)؛ الروضة (٤/ ١٢٤).

(٦) قال الرافعي في الشرح الكبير: «ولا يخفى أنه ليس لهذا الفصل كبير تعلق بباب الرهن ولا شبهة منه بهذا الموضع، لكن صاحب الكتاب اقتدى بإمام الحرمين في إيداع هذا الباب إلا أنه رسمه فروعًا في آخره» (٤/ ٤٩٨).

(٧) في (ي): (تعلق المرهون)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٨) انظر: نهاية المطلب (٤٢٦/ ب)؛ الوجيز (ص ١٦٢)؛ المطلب العالي (٩/ ١٧٧/ أ).

قال: (وفي قول كتعلق الأرش بالجاني)، وميل كثير من العراقيين إليه[1]؛ لأن كل واحد منهما يثبت شرعاً من غير اختيار المالك، وقيل:/ كحجر الفلس[2]، قاله [ت٩٧/ب] الفوراني[3]، واختاره شيخنا ابن الرفعة[4].

قال: (فعلى الأظهر يستوي الدَيْنُ المُسْتَغْرِقُ وغيرُه في الأصح)، كما هو قياس الديون والرهن، والثاني: إن كان الدين أقل نفذ تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين، لأن الحجر في مال كثير [في][5] شيء حقير بعيد[6]، وإذا كان الدين [أكثر][7] من التركة فهل نقول إنها رهن بجميعه أو بقدرها منه، لأنه[8] الذي يجب على الوارث أداؤه؟ لم أجد فيه نقلاً، والأقرب الثاني، والوارث بمنزلة الراهن، فيتعدد بتعدده على الأصح على قدر دينه، ولا يتعدد بتعدد الغريم/ على الأصح لأن [ي ٢٥٥] الحق لم يتمحَّض له، بل للميت أيضاً حق لبراءة ذمته.

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٣١)؛ البيان (٦/ ٢٠١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٧).

(٢) في (م): (المفلس).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٩٧)؛ الروضة (٤/ ٨٥)؛ المطلب العالي (٩/ ١٧٨/ أ).

(٤) المطلب العالي (٩/ ١٧٨/ ب).

(٥) ليست في (م) و(ي)، وفي الشرح الكبير: (بشيء) (٤/ ٤٩٧)، وفي الروضة: (الشيء) (٤/ ٨٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٤٢٦/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٧)؛ المطلب العالي (٩/ ١٧٨/ ب).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ت) و(م): (إن).

قال: (ولو تصرف الوارث ولا دينَ [ظاهرٌ][1] فظهر دين برد مبيع بعيب؛ فالأصح أنه لا يتبين فساد تصرفه)؛ لأنه كان مسوغاً لهم التصرف ظاهراً، والثاني يتبين فساده إلحاقاً لما ظهر بالدين المقارن، ومثال تبين الدين المقارن؛ لو ظهر غريم بعد أن بيعت التركة وقسمت أثمانها، فعلى القول بأنه حجر [فلس، لا[2] يتبين البطلان في الأصح، وعلى القول بأنه حجر][3] رهن أو جناية يتبين البطلان في الأصح[4]، ورجح ابن الرفعة[5] عدم البطلان مع قوله بحجر الفلس[6].

قال: (لكن إن لم يَقْضِ الدَين فَسَخَ) ليصل[7] المستحق إلى حقه، وقيل: لا يفسخ[8]، لكن يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن[9].

قال: (ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله)؛ لأن له غرضاً صحيحاً في ذلك، ولا ضرر على الغرماء به، نعم لو كان الدين أكثر من التركة، فقال الوارث آخذها بقيمتها، والتمس الغرماء بيعها على توقع زيادة راغب[10]؛ فوجهان، أصحهما أن المجاب الوارث؛ لأن الظاهر أنها لا تشترى بأكثر

---

(١) ليست في (ت)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) في (ت): (ولا).

(٣) ليست في (م).

(٤) انظر: البيان (٦/ ٢٠٢)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٧)؛ المطلب العالي (٩/ ١٧٩/ أ).

(٥) المطلب العالي (٩/ ١٧٩/ أ).

(٦) في (م): (المفلس).

(٧) في (ت): (لينقل)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٩٧٠).

(٨) في (م): (لا ينفسخ)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٤٩٨).

(٩) انظر: المهذب (٤٢٧/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٩٨)؛ الروضة (٤/ ٨٥).

(١٠) في (م): (راغب فيها).

من القيمة، وللناس غرض في إخفاء تركات مورثهم [عن][1] شهرتها للبيع[2].

[م١١٩/ب] قال:/ (**والصحيح أن تعلق الدين [بالتركة][3] لا يمنع الإرث**[4])، نص عليه الشافعي[5] وأحمد[6]، وقيل: [لا][7] ينتقل منها شيء حتى يقضى، وقيل: إن كان مستغرقاً منع الجميع، وإن كان غير مستغرق منع بقدره، ونسبا إلى الاصطخري[8]، وأوّلها ظاهر مذهب مالك[9]، وحُكي قول للشافعي أنها موقوفة، إن قضى الدين تبينّا أن الورثة ملكوها من حين الموت، وإلا فلا، وقال أبو حنيفة[10]: إن كان[11] مستغرقاً منع مطلقاً، [وإن كان غير مستغرق لم يمنع مطلقاً][12]، واستدل القائلون بعدم الانتقال بقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١] وتأملت الآية الكريمة فلم أجد فيها دليلاً لذلك، وفهمت أن ذلك في قسمة ما تقدم ملكه بالإرث.

---

(١) ليست في (ت).

(٢) والثاني: أن المجاب هم الغرماء.
انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٩٨)؛ الروضة (٤/ ٨٥)؛ المطلب العالي (٩/ ١٨٠/ أ).

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م): (التركة).

(٥) الأم (٣/ ٢٤١).

(٦) المبدع (١٠/ ١٤١، ١٤٢)؛ الإنصاف (١١/ ٣٦٥ـ٣٦٧)؛ كشاف القناع (٣/ ٤٣٨).

(٧) ليست في (م).

(٨) انظر: المجموع (٥/ ٤٥٩).

(٩) الذخيرة (٧/ ٢٤٧)؛ بلغة السالك (٢/ ٣٢٨).

(١٠) فتح القدير (٦/ ٣٠٧)؛ مجمع الأنهر (٣/ ٤٤١)؛ حاشية ابن عابدين (٨/ ٥٠٤).

(١١) في (م): (إن كان الدين).

(١٢) ليست في (م).

قال: (**فلا يتعلق**) يعني الدين (**بزوائد التركة كالكسب والنتاج**)؛ لأنه بيع للملك، وإن قلنا: يمنع انتقالها تعلق بزوائدها لبقائها على ملك الميت(١).

فرع: غلط فيه جماعة من [المتقدمين](٢) والقضاة في زماننا، وبحثت مع من اتفق البحث معه منهم [حتى](٣) رجع، وهو إذا كان [الدين على الميت للوارث ظنوا أنه يسقط منه بقدر إرثه، حتى إذا كان](٤) حائزاً يسقط الجميع، وأن ذلك يظهر له أثر في الخارج في تبعيض(٥) ما يأخذه، والصواب أن يقال يسقط من دين الوارث ما يلزمه(٦) أداؤه من ذلك الدين لو كان لأجنبي، وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساوياً للتركة، أو أقل، وما(٧) يلزم الورثة أداؤه إن كان أكثر، ويستقر له/ نظيره من [ي ٢٥٦]
الميراث، ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد إليه(٨) عن الدين، وهذا/ سبب سقوطه وبراءة [ت٩٨/أ]
ذمة الميت منه، ويرجع على بقية الورثة ببقية(٩) ما يجب أداؤه على قدر حصصهم، وقد يفضي الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين، وقد صنفت في ذلك تصنيفاً

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٩٨)؛ الروضة (٤/ ٨٥).

(٢) ليست في (ت) و(ي).

(٣) ليست في (ت).

(٤) ليست في (ي).

(٥) في (م): (تنقيص).

(٦) في (م): (ما يلزم).

(٧) في (م) و(ي): (ومما).

(٨) في (ت): (له).

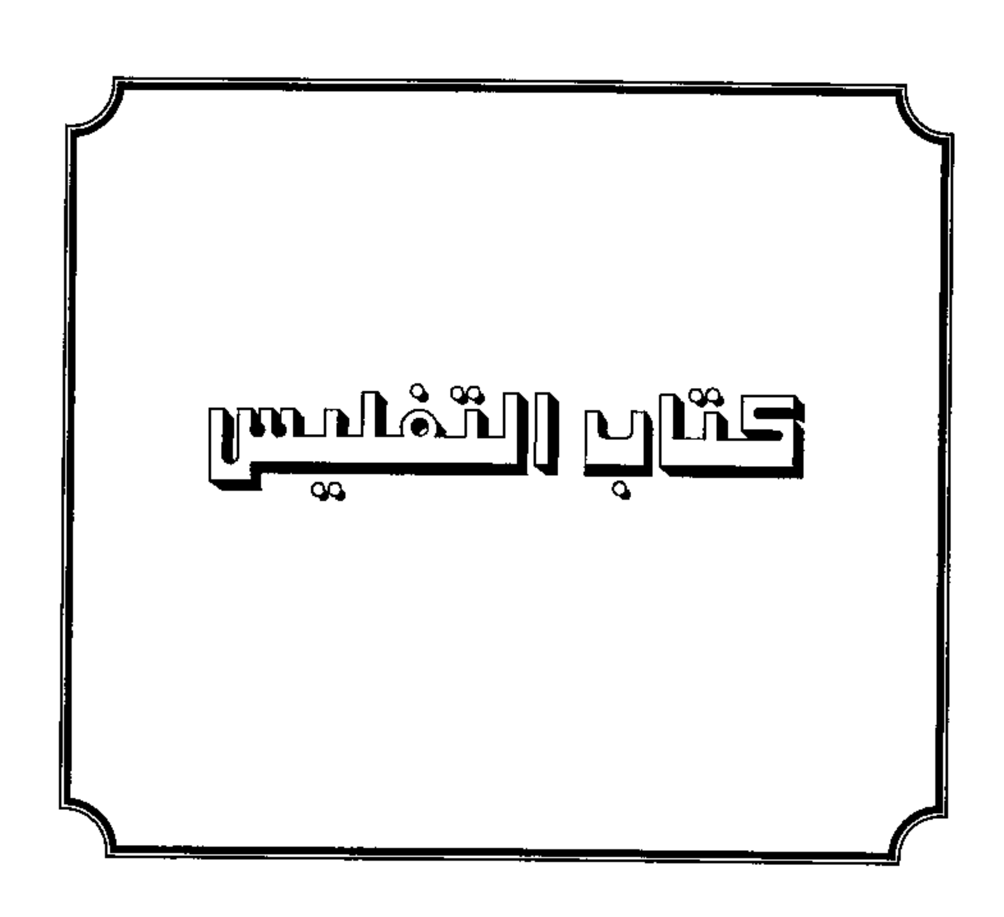
(٩) في (ت): (ببقيته).

سميته "منية الباحث عن حكم دين الوارث"[1] فاطلبه وقف عليه. [والله تعالى أعلم، كتبه مصنفه علي السبكي - غفر الله له ولوالديه - وكان الفراغ منه في ليلة الأحد السابع والعشرين من صفر سنة أربع وثلاثين وسبعمائة][2].



(١) طبع هذا الكتاب ضمن "فتاوى السبكي" (١/ ٣٢٠ - ٣٢٤).

(٢) ليست في (ت) و(م).



كتاب التفليس

كتاب التفليس(١)

تعريف التفليس

التفليس: جعل القاضي من عليه الدين مفلساً بمنعه [من](٢) التصرف في ماله، والمفلس: من صار ماله فلوساً، هذا أصله، ثم كُنِّي به(٣) عن قلة المال، أو عدمه، ثم شبه به من يحجر عليه؛ لأجل نقصان ماله.

وقد صدر في "المحرر"(٤): بما روى عن رسول الله ﷺ: ((أنه حجر على معاذ وباع عليه ماله))(٥).

قال: (وروى أنه قال: ((إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته/ فهو أحق بها من الغرماء))(٦)؛ فأما الحديث الأول فرواه الدار قطني من حديث الزهري(٧) عن ابن [م١٢٠/أ]

---

(١) التفليس لغة: هو النداء على المفلس وشهرته بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال.
وهو في الشرع: اسم لمن عليه ديون لا يفي ماله بها.
انظر: البيان (٦/ ١٣١)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٩٥)؛ مغني المحتاج (٢/ ١٤٦)؛ النجم الوهاج (٤/ ٣٥٣).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (ت): (كناية).

(٤) المحرر (ص ١٧٣).

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه: كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك (٤/ ٩٥)؛ والحاكم في مستدركه: كتاب البيوع (٢/ ٢٣٤٨)، وقال: «هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه».
قال في البدر المنير: «هذا حديث صحيح» (٦/ ٦٤٥). وقد رُوى الحديث مرسلاً.
انظر: الإلمام، ابن دقيق العيد (٢/ ١٠٢٧)؛ المحرر، ابن عبد الهادي (١/ ٨٩٨).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به (٢/ ٢٢٧٢)؛ ومسلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع (٣/ ١٥٥٩).

(٧) أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري القرشي، أول من دون الحديث، =

كعب بن مالك[(١)] عن أبيه[(٢)] «أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه»، وأما الحديث الثاني فرواه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ[(٣)] من رواية أبي هريرة، وهو صريح في المقصود، فإن اللفظ المشهور: **((أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه))**[(٤)]: عام[(٥)] أو

=

وكان من أعلم الناس بالسنة، توفي سنة (١٢٤هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٣١٨)؛ تهذيب الكمال (٢٦/ ٤١٩)؛ سير أعلام النبلاء (٥/ ٣٢٦).

(١) أبو الخطاب عبد الرحمن بن كعب بن مالك الأنصاري، كان ثقة من كبار التابعين، توفي في خلافة سليمان بن عبد الملك.

انظر: طبقات ابن سعد (٥/ ٢٧٤)؛ التاريخ الكبير (٥/ ت ١٠٩١).

(٢) هو كعب بن مالك بن عمرو الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، أحد شعراء النبي ﷺ، توفي سنة (٥٠هـ).

انظر: الاستيعاب (٣/ ١٣٢٣)؛ سير أعلام النبلاء (٢/ ٥٢٣)؛ الإصابة (٥/ ٣٠٨).

(٣) ليس هذا اللفظ الذي ذكره المؤلف في صحيح مسلم! وقد أخرج مسلم هذا الحديث بألفاظ أخرى، وأقربها إلى استدلال المؤلف لفظان، الأول: عن النبي ﷺ في الرجل الذي يعدم، «إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه»، والآخر: «إذا أفلس الرجل، فوجد الرجل عنده سلعته بعينها؛ فهو أحق بها» كتاب البيوع (٣/ ١٥٥٩).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: الشافعي في الأم: كتاب الرهن الكبير (التفليس) (٣/ ٢٢٨)، والحاكم في مستدركه: كتاب البيوع (٢/ ٢٣١٤)، وقال: «هذا حديث عالٍ صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذا اللفظ».

(٥) العام لغة: الشمول.

=

مجمل[(١)(٢)] فالخصم يحمله على الودائع والعواري والغصوب، وربما يتمسك بقوله: ((متاعه)) فإنه حقيقة في ذلك بخلاف المبيع، فإنه الآن ليس متاعه، فحديث مسلم نص لا احتمال فيه ولا يدخل فيه غيره، وقوله: (**سلعته**) باعتبار ما كانت عليه؛ بدلالة قوله: (**البائع**)، ورُوي بسند آخر صحيح إلى أبي هريرة غير الذي في مسلم بلفظه[(٣)]، وظاهر الحديث: أنه إذا أفلس استحق الرجوع، [وإن][(٤)] لم يحجر عليه، وبه يشعر كلام بعض الأصحاب؛ لكن المعتمد الذي يدل عليه كلامهم تصريحاً وتعريضاً أنه يفتقر إلى حجر القاضي[(٥)]، كما أن المنع من التصرف يفتقر إليه قطعاً. وظاهر الحديث المشهور أيضاً: أن الرجوع يثبت بالموت، وهو كذلك إذا مات

=

واصطلاحًا: هو اللفظ الواحد الدال على شيئين فصاعدًا مطلقًا معًا.

انظر: المستصفى، الغزالي (١/ ٢٢٤)؛ الإحكام، الآمدي (٢/ ٢١٨)؛ البحر المحيط، الزركشي (٢/ ١٧٩).

(١) في (م) و(ي): (محتمل).

(٢) المجمل لغة: المبهم.

واصطلاحًا: هو اللفظ الصالح لأحد معنيين، الذي لا يتعين معناه لا بوضع اللغة ولا بعرف الاستعمال.

انظر: المستصفى (١/ ١٨٧)؛ المحصول (٣/ ٢٣١)؛ البحر المحيط (٣/ ٤٣).

(٣) أخرجه بلفظ المصنف بسند آخر غير الذي في مسلم عن أبي هريرة: عبد الرزاق في المصنف: كتاب البيوع، باب: الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها (٨/ ٢٦٥)؛ والبيهقي في السنن: كتاب التفليس، باب: المشتري يفلس بالثمن (٦/ ١١٠٣٤).

(٤) ليست في (م).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤)؛ الروضة (٤/ ١٢٧).

مفلساً، [ويكون موته مفلساً][1] بمنزلة الحجر عليه، ولا يفتقر إلى تقدم[2] الحجر في حال الحياة بلا خلاف، فلو كان الميت وافياً بديونه فالصحيح أنه لا يرجع في عين المبيع، وقال الاصطخري: يرجع[3]، فكان الأصحاب يحملون قوله: ((أفلس)) أي: حجر عليه بالفلس، فيستقيم لهم اشتراط الحجر، وعطف/ الموت عليه، [ي ٢٥٧] وتقييده بالإفلاس الذي هو: عبارة عن نقصان المال فقط من غير حجر[4].

متى يحجر على المفلس؟

قال: (من عليه ديون حالة[5] زائدة على ماله يحجر عليه بسؤال الغرماء) للحديث، وعبارة المحرر: «يجوز الحجر»[6] وهي موافقة لعبارة الإمام[7] والغزالي[8] وغيرهما[9]، فعدل عنها المصنف إلى[10] **(يحجر)** لإيهامها أنه ليس بواجب[11]، وقد

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (ت): (تقديم).

(٣) انظر: التهذيب (٤/ ٨٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥)؛ الروضة (٤/ ١٢٧).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤)؛ الروضة (٤/ ١٢٧).

(٥) في (ت): (حيالة)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٦) المحرر (ص١٧٣)، وهي عبارة البغوي في التهذيب (٤/ ٨٤).

(٧) وعبارته: «من قل ماله وكثرت ديونه؛ فللقاضي أن يحجر عليه لأجل غرمائه إذا استدعوا ذلك منه» نهاية المطلب (٦/ ٣٠٣).

(٨) الوسيط (٤/ ٥) وعبارته: «ومهما التمس الغرماء الحجر عليه بديونهم الحالة الزائدة على قدر المال فللقاضي الحجر عليه وبيع ماله في حقهم»، وفي الوجيز: «التماس الغرماء الحجر بالديون الحالة الزائدة على قدر المال سبب لضرب الحجر على المفلس بدليل الحديث» (ص ١٦٦).

(٩) انظر: المهذب (١/ ٤٢٣)؛ البيان (٦/ ١٤١).

(١٠) في (ت): (إلى أن).

(١١) قال النووي: «قلت: وإذا وجد الالتماس مع باقي الشروط المجوزة للحجر، وجب على الحاكم =

صرح القاضي أبو الطيب[1] والقاضي حسين وأتباعهما أنه يجب على القاضي الحجر إذا سأله الغرماء، ولعل الإمام ومن وافقه يقولون: القاضي يفعل ما يراه مصلحة من الحجر و[2] المبادرة للبيع[3].

قال: (ولا حجر بالمؤجل)، سواء كان المال يفي به أم لا؛ لأنه لا مطالبة به الآن، وحكى [الإمام][4] أنّا إذا قلنا: بالإفلاس تحل ديونه فهل يجوز الحجر؟ وجهان[5]؛ قال في "البسيط": أقيسهما: لا، وهو الأصح في الرافعي[6]، ولو كان بعضها حالاً وبعضها مؤجلاً وقلنا: إنه لا يحجر بالمؤجل، فإن كان الحال[7] قدراً/ يحجر به حجر، وإلا فلا. [م١٢٠/ب]

قال: (وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل[8] في الأظهر) صححه المزني[9] [وجميع

=

الحجر، صرح به أصحابنا كالقاضي أبي الطيب وأصحاب: الحاوي، والشامل، والبسيط وآخرين، وإنما نبهت عليه؛ لأن عبارة كثيرين من أصحابنا «فللقاضي الحجر» وليس مرادهم أنه مخير فيه، والله أعلم» الروضة (٤/ ١٢٨).

(١) التعليقة الكبرى (٣/ ١٠١٢).

(٢) في (م) و(ي): (أو)، والمثبت موافق لما في قوت المحتاج (٣/ ٢٣٩/ أ).

(٣) قال الأذرعي: «وما ذكره من المبادرة إلى البيع بلا حجر، لم يعهد» قوت المحتاج (٣/ ٢٣٩/ أ).

(٤) ليست في (ت).

(٥) أحدهما: نعم، والأصح: لا. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٠٥).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ٦).

(٧) في (ت): (المال)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٩).

(٨) في (م): (مؤجّل)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٩) مختصر المزني (٩/ ١١٤).

الأصحاب][١]؛ لأن له ذمة بخلاف الميت. والثاني: يحل، كالموت[٢] وبه جزم في البويطي[٣]، وقال الماوردي: إنهما مفرعان على أن حجر المفلس كحجر المرض/ أو السفه؛ فعلى الأول: يحل، كما لو مات المريض، وعلى الثاني: لا[٤]، لكن الصحيح أنه كحجر المرض، والصحيح أنها لا تحل بالفلس، ولا خلاف أنها لا تحل بالفلس من غير حجر. وفي الحلول بالجنون ثلاث طرق؛ أحدها: يحل؛ لأنه لا استقلال له كالميت، وقَيِّمُه[٥] كالوارث. والثاني: لا؛ لأن قيم المجنون له أن يبتاع له بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة، فإذا لم يمنع الأجل ابتداء فلأن لا يقطعه دواماً أولى. والثالث: قولان؛ والأصح أنه لا يحل، ثبت الخلاف أو لا[٦]. ولم يصرح الرافعي[٧] بتصحيح في ذلك، لكنه الذي يفهم من كلام الأصحاب على طبقاتهم [و][٨] وقع في الروضة: «ولو جن [ت٩٨/ب]

---

(١) ليست في (ت).

(٢) انظر: الشامل (٣/ ١٥٩)؛ التهذيب (٤/ ١٠٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ٦).

(٣) مختصر البويطي (ل/ ٢٠٥ ـ ٢٣٢) وانظر: المطلب العالي (٩/ ٢٦٧/ ب).

(٤) الحاوي (٦/ ٣٢٣) بمعناه.

(٥) في (م): (قيمته).

(٦) قال ابن الرفعة: «ومن ذلك تحصل في الحلول بالجنون ثلاث طرق؛ إحداها: القطع بالحلول، وهي طريقة تخرج مما ذكره الشيخ أبو محمد، والثانية: القطع بعدم الحلول، وهي تخرج من كلام الإمام. والثالثة: إثبات القولين فيه، وهي طريقة الغزالي، والأصح في الصورة المنع» المطلب العالي (٩/ ٢٦٨/ أ).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ٦).

(٨) ليست في (ت).

وعليه مؤجل حل على المشهور»[(١)]، وهو مكتوب على كشط [و][(٢)] مضروب عليه، ثم كشط الضرب. وكأنه تخبط[(٣)] في ذلك!! ولا ريبة في أن الصحيح عدم الحلول.

واتفقوا على أنه يحل بالموت[(٤)]، إلا ما حكي عن الحسن البصري[(٥)] وابن أبي ليلى[(٦)]: أنها لا تحل، وتبقى إلى أجلها[(٧)]،

---

(١) الروضة (٤/ ١٢٩).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (ت): (يحيط) وغير واضحة في (م).

(٤) للحنابلة ـ في هذه المسألة ـ روايتان؛ إحداهما: يحل بالموت. والثانية: لا يحل بالموت إذا وثَّق الورثة. قال ابن هبيرة في اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٢٣): «واختلفوا في الدين المؤجل هل يحل بالموت؟ فقال أحمد وحده: لا يحل بالموت في (أظهر روايتيه) إذا وثقه الورثة. وقال الباقون: يحل، كالرواية الثانية».
انظر: شرح الزركشي (٢/ ٤٨٥-٤٨٦)؛ الإنصاف، المرداوي (٥/ ٣٠٧)؛ معونة أولي النهى (٤/ ٥٤٧-٥٤٨).

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٢١٠٨٩، ٢١٠٩٠) كتاب البيوع، باب: الرجل يموت وعليه دين، عن الحسن أنه قال: «إذا مات الرجل وأفلس فقد حل دينه»، وبمثله في مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع (٨/ ١٤٠٥٤) عن الحسن: «إذا مات الرجل فقد حل ما عليه»، وهو خلاف ما حكاه المؤلف عن الحسن.
وفي الحاوي عن الحسن البصري، وابن أبي ليلى: أن الديون المؤجلة لا تحل بالموت (٦/ ٣٢٢)، وحكاه عن الحسن أيضًا ابن الصباغ في الشامل (٣/ ١٦٠/ أ).

(٦) قال ابن الرفعة: «وابن أبي ليلى انفرد بذكره الماوردي» المطلب العالي (٩/ ٢٦٨/ أ).

(٧) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٢١٠٩٢، ٢١٠٩٣) كتاب البيوع، باب: الرجل يموت وعليه دين، عن جماعة من التابعين أنها لا تحل بالموت بل هي إلى أجل، وبعضهم قيد ـ كالحنابلة ـ بها إذا وثق الورثة. منهم ابن سيرين، وأبان بن عبد العزيز، وابن شهاب، وأبو بكر بن محمد، وسعد بن إبراهيم، وابن شريح، وروى نحو ذلك عن طاووس عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع (٨/ ١٤٠٥٥)، وفي المغني لابن قدامة (٤/ ٢٨١) أن هذا قول لإسحاق، وأبي عبيد، وعبد الله بن الحسن. ففي حكاية المؤلف الاتفاق نظر، والله أعلم.

وروى ابن عدي[١] من طريق العرزمي[٢] عن زيد بن ثابت موقوفاً: «في الرجل يموت وعليه دين إلى أجل، قال: هو حال»[٣] والعرزمي ضعيف، وفي المهذب[٤] وغيره[٥]: عن ابن عمر[٦] مرفوعًا[٧]، وقال البيهقي[٨]: «إنه ضعيف»[٩]، واستدل

(١) عبد الله بن عدي بن محمد الجرجاني، الحافظ الكبير، صاحب كتاب الكامل في الضعفاء، توفي في جمادى الآخرة سنة (٣٦٥هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١٦/ ١٥٤)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٣١٥).

(٢) أبو عبد الرحمن محمد بن عبيد الله العرزمي الكوفي، ترك الناس حديثه، قال النسائي: «ليس بثقة»، توفي سنة (١٥٥هـ).

انظر: تهذيب التهذيب (٥/ ٥٧)؛ تقريب التهذيب (ص ٤٩٤).

(٣) أخرجه ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال، ترجمة (محمد بن عبيد الله العرزمي) (٦/ ١٦٢٢)، وقال البيهقي: «ضعيف» السنن الكبرى (٦/ ٤٩).

(٤) المهذب (١/ ٤٣١).

(٥) انظر: البيان (٦/ ٢٠١).

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه: كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب: المرأة تقتل إذا ارتدت (٤/ ٩٨)، قال البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٩): «وروي في حلول الدين على الميت عن ابن عمر مرفوعًا، وعن زيد بن ثابت موقوفًا، وكلاهما ضعيف».

(٧) في (ت): (موقوفًا)، والمثبت موافق لما في المهذب (١/ ٤٣١).

(٨) أبو بكر أحمد بن الحسين، الإمام الحافظ الكبير، صنف السنن الكبرى والصغرى، وغيرهما، توفي بنيسابور سنة (٤٥٨هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٦٣)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٨).

(٩) السنن الكبرى (٦/ ٤٩).

البيهقي[١] بقوله ﷺ: ((نفس المؤمن معلقة بدينه[٢] حتى يقضى عنه))[٣]، وهو حديث حسن، واستدل الأصحاب[٤] بأنه لا سبيل إلى بقائه في ذمة الميت خالياً عن تعلقه بالتركة، [ولا في ذمة الوارث؛ لِمَا في/ ذلك من ضرر صاحب الدين والميت، ولا متعلق بالتركة][٥]؛ لما في بقائه إلى[٦] الأجل ضرر[٧] الوارث والميت أيضاً، ولا متعلقاً بالمال من غير ذمة، لأن ذلك لم يعهد، وفيه ضرر على الوارث، فتعين الحلول، قال ابن الرفعة: «كان يمكن أن يقال يدفع إليه بدينه غرض يساوي ذلك إلى الأجل»[٨]، «وكون نفس الميت متعلقة بدينه قد يقال: إنما [هو][٩] في دين قد عصى به»[١٠]. [ي ٢٥٨]

---

(١) البيهقي في السنن: كتاب التفليس، باب: حلول الدين على الميت (٦/ ١١٠٤٨)، ومعرفة السنن والآثار: كتاب التفليس، باب: حلول الدين على الميت (٤/ ٣٦٤١).

(٢) في (ي): (بذمته).

(٣) أخرجه الطيالسي في المسند (٦/ ٢٥٠٣)؛ والشافعي في الأم: كتاب الرهن الكبير (التفليس)، باب: حلول الدين على الميت (٣/ ٢٤١)؛ أحمد في المسند (٢/ ٩٦٧٧، ١٠١٥٩)؛ وابن ماجه في سننه: كتاب الصدقات، باب: التشديد في الدين (٢/ ٢٤١٣)؛ والترمذي في سننه: كتاب الجنائز، باب: ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» (٣/ ١٠٧٨، ١٠٧٩) وقال: «حديث حسن»؛ والحاكم في مستدركه: كتاب البيوع (٢/ ٢٢١٩، ٢٢٢٠) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه».

(٤) انظر: الحاوي (٦/ ٣٢٣)؛ الشامل (٣/ ١٦٠/ أ)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٦٨/ ب).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ت): (من).

(٧) في (م) و(ي): (من ضرر).

(٨) المطلب العالي (٩/ ٢٦٨/ ب).

(٩) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (٩/ ٢٦٩/ أ).

(١٠) المطلب العالي (٩/ ٢٦٩/ أ).

قال: (**ولو كانت الديون بقدر المال؛ فإن كان كسوباً يُنفق من كسبه، فلا حَجر**) أي: قطعاً؛ لأنه لا حاجة إلى الحجر.. بل يأمره بقضاء الدين.

قال: (**وإن لم يكن كسوباً، وكانت نفقته من[1] ماله، فكذا في الأصح**)/ في المحرر[2] وكُتُب العراقيين؛ لتمكنهم من المطالبة في الحال[3]. والثاني: يحجر؛ لئلا يذهب ماله[4]، واختاره الإمام[5] وصححه صاحب الانتصار[6]، والوجهان إذا ساوى المال الدين، فإن كان الدين أقل و[7] كان بحيث يغلب على الظن انتهاءه بالنفقة[8] إلى المساواة، ثم إلى الزيادة؛ فالوجهان مرتبان، وأولى بالمنع[9]، فإن لم يحصل هذا الظن فلا حجر قطعاً. [م١٢١/أ]

قال: (**ولا يحجر بغير[10] طلب**)، وأطلق الجيلي حكاية وجه: أن للحاكم الحجر من غير طلب، و[لو][11] لم يوجد لغيره، فإن كان الدين لمجانين أو أطفال أو

(١) في (م): (في)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) المحرر (ص ١٧٣).

(٣) انظر: المهذب (١/ ٤٢٣)؛ التهذيب (٤/ ٨٥)؛ البيان (٦/ ١٤٢).

(٤) انظر: التتمة (٦/ ٢/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٦٩/ أ).

(٥) نهاية المطلب (٦/ ٣٠٤).

(٦) ابن أبي عصرون.

(٧) في (ت): (أو)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٨).

(٨) في (م): (فالنفقة).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٣٠٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨)؛ الروضة (٤/ ١٣٠).

(١٠) في (ي): (بعد)، والمثبت موافق للمنهاج.

(١١) ليست في (م) و(ي).

سفهاء، حجر القاضي - لأجلهم - من غير طلب، ولو كان لبالغين[1] رشداً فلا.

قال: (ولو[2] **طلب بعضهم**)، أي: بعض الغرماء (**ودينه قدرٌ يُحجر به حَجَر**) قطعاً ثم لا يختص الحجر به بل يعم أثره الكل، حتى لو أراد الملتمس أن يفكه وقلنا: إذا تطابق الغرماء على فك الحجر انفك، فلا ينفك هنا بفك[3] الطالب وحده، بل لا بد من تطابق الجميع[4]، وقوله: (**قدر يحجر به**) أي: زائد على الأصح، أو مساوٍ على وجه كما سبق بيانه[5].

قال: (**وإلا فلا**) أي: إن لم يكن دين الطالب زائداً على الأصح، أو مساوياً أو مقارباً على ذلك الوجه، فلا حجر؛ وإن كان مال المديون[6] ناقصا عن جملة ديونه؛ لأن دين الطالب يمكن وفاؤه بكماله، فلا ضرورة[7] إلى طلب الحجر[8]، واختاره[9] الشيخ أبو محمد: أنه يحجر، وهو مقتضى/ ما أطلقه القاضي أبو الطيب[10] والماوردي[11] وابن [ت٩٩/أ]

---

(١) في (ت): (لغائبين)، وفي (ي): (لغانمين).

(٢) في المنهاج: (فلو طلب بعضهم).

(٣) في (ي): (ينقلب).

(٤) انظر: المطلب العالي (٩/ ٢٧١)؛ مختصر البويطي (ل/ ٢٣٢).

(٥) (ص ٤٠٧).

(٦) في (ت): (الديون).

(٧) في (م) و(ي): (ضرورة به).

(٨) وهو الأظهر عند الرافعي. الشرح الكبير (٤/ ٦).

(٩) هكذا في جميع النسخ، ولعلَّ الصواب: (واختار)، كما يدل عليه السياق. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٣٠٥)؛ الشرح (٤/ ٦)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٧١/ أ).

(١٠) التعليقة الكبرى (٣/ ١٠٤٨).

(١١) الحاوي (٦/ ٢٦٥).

الصباغ[1] والمتولي[2] والبغوي[3] من غير اعتبار دين الطالب متى عجز المال، قال النووي: وهذا أقوى[4].

قال: (ويحجر بطلب المفلس في الأصح) صححه الأكثرون؛ لأن له غرضاً [ظاهراً][5] فيه[6]، قالوا: وقد روي أن الحجر على معاذ كان بالتماس منه[7]، وهذا لم يثبت، والثاني: لا يحجر؛ لأن الحرية والرشد/ ينافيان الحجر، وإنما صرنا إليه بطلب [ي ٢٥٩]
الغرماء للضرورة[8]، وهذا هو المختار.

---

(١) الشامل (٣/ ١٥٨/ أ).

(٢) التتمة (٦/ ٢/ أ).

(٣) التهذيب (٤/ ٨٤، ٨٥).

(٤) الروضة (٤/ ١٢٨)، ولفظه: «وهذا قوي».

(٥) ليست في (ت)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ٦).

(٦) انظر: الوسيط (٤/ ٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٦)؛ الروضة (٤/ ١٢٨).

(٧) قال البلقيني: «وهذا الحديث تبع [أي: الرافعي (الشرح الكبير) (٥/ ٦)] فيه الغزالي في (وسيطه) [٤/ ٦] فإنه قال: «إنه عليه الصلاة والسلام حجر على معاذ بالتماسه»، وتبع فيه إمامه فإنه قال في (نهايته): «قال العلماء: ما كان حجر رسول الله على معاذ من جهة استدعاء غرمائه، والأشبه أن ذلك جرى باستدعائه» [٦/ ٣٠٦]. قلت: بل رواية أبي داود السالفة عن مراسيله [١٥٢] تدل على طلب الغرماء؛ فإن فيها «فأتى غرماؤه إلى رسول الله، فطلب معاذ...» الحديث، أما رواية الدارقطني (٤/ ٩٥) ففيها: «أن معاذاً أتى رسول الله فكلمه ليكلم غرماءه» فقد يتخيل فيها طلب معاذ، وليس كذلك؛ لأن إتيانه النبي لأجل استدعائه منهم طلب الرفق كما بينه فيه لا للحجر عليه، نبه على ذلك صاحب المطلب (٩/ ٢٧٢/ أ)» انظر: البدر المنير(٦/ ٦٥٢، ٦٥٣) بتصرف. ونحوه في التلخيص الحبير (٣/ ٣٩).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٣٠٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٦)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٧١/ ب).

وصورة المسألة: حيث ثبت الدين بدعوى الغرماء وإقامتهم البينة أو إقراره، ولم يطلبوا الحجر؛ فطلبه[١] هو، أو كان القاضي عالماً بثبوت الدين وقلنا: يعتمد العلم، أما بدون ذلك فلا يكفي طلب المفلس. ولو لم يحصل من الغرماء دعوى اقتضى كلام ابن الرفعة تخريج الحجر على الحكم بالعلم[٢].

قال: (**وإذا حجر تعلق حق الغرماء بماله**) كالرهن، فإن كلاً منهما لحق الغرماء، وفائدة ذلك عدم مزاحمة من يحدث من الغرماء، وقد ثبت الحجر بلا تعلق، كحجر السفيه والصبي والمجنون، لأن ذلك لنفسه، وكالمريض على تفصيل فيه، وإن كان لغيره فلا[٣] يمنع من التصرف في عين المال، ولم يحتج/ المصنف إلى ذكر [م١٢١/ب]
المنع من التصرف كما ذكره غيره، لأن ذلك حقيقة الحجر، فإن قلت الصحيح عند الرافعي[٤] والمصنف[٥]: أنه يحجر بسؤال المفلس، وذلك[٦] يدل على أن الحجر لنفسه، قلت: بل هو لأجل[٧] الغرماء، وإن جاز بسؤاله؛ لأن من مصلحته وفاء ديونه[٨]، والله أعلم.

---

(١) في (ي): (بطلبه).

(٢) المطلب العالي (٩/ ٢٧١/ ب).

(٣) في (ت) و(ي): (ولا).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٦).

(٥) الروضة (٤/ ١٣٠).

(٦) في (ت): (كدليل).

(٧) في (م): (لحجر).

(٨) في (ت): (وفائدته).

الإشهاد على الحجر

قال: (وَأَشْهَدَ على حَجْرِهِ لِيُحْذَرَ) وذلك استحباب في الأصح[(١)]، وقيل: هو واجب، وقيل: شرط؛ لا يصح الحجر حتى يشهد[(٢)]، وللشافعي نص يدل عليه في البويطي[(٣)]، والصحيح الأول، والحاكم مخير في صيغة الحجر بين أن يقول: وقفت عليك مالك ومنعتك من التصرف فيه، وأن يقول: حجرت عليك ومنعتك من التصرف فيه، وقيل في اللفظ الذي يقع به الحجر، وجهان؛ أحدهما: وهو قول البغداديين: وقفت مالك ومنعتك من التصرف فيه. والثاني: وهو قول البصريين: حجرت عليك بالفلس، فلا بد[(٤)] من التصريح بهذا[(٥)]. ويستحب مع الإشهاد النداء عليه بالحجر ليشهر[(٦)]، ولم يقل أحد بوجوب النداء[(٧)]. وفي حجر المفلس[(٨)] قولان في الحاوي[(٩)]؛ أصحهما[(١٠)] ما دل عليه كلام الشافعي في: الأم[(١١)] والمزني[(١٢)]

---

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٢٣)؛ حلية المؤمن (١١٥/ أ)؛ التهذيب (١٤/ ١٠٤).

(٢) وبه قال البصريون. انظر: الحاوي (٦/ ٣١٩)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٦٤/ أ).

(٣) قال الشافعي: «وينبغي للقاضي أن يشهد أنه قد أوقف ماله، فإن لم يشهد القاضي فهو على أصل الإطلاق أبدًا، حتى يشهد القاضي على وقفه» مختصر البويطي (ل/ ٢٣٢).

(٤) في (م) و(ي): (وأنه لا بد).

(٥) انظر: الحاوي (٦/ ٣١٨-٣١٩).

(٦) في (م): (ليشتهر)، ولعلها أصوب.

(٧) قال في البيان: «ويأمر مناديًا فينادي في البلد ألا إن الحاكم قد حجر على فلان بن فلان» (٦/ ١٤٣).

(٨) في (ت): (الفلس).

(٩) الحاوي (٦/ ٣١٩).

(١٠) في (ت): (قولان أصحهما في الحاوي)، والصواب ما أثبت؛ لأن صاحب الحاوي ذكر القولين من غير تصحيح.

(١١) الأم (٣/ ٢٤٠).

(١٢) مختصر المزني (٩/ ١١٤).

والبويطي[(١)(٢)] أنه كحجر المرض، والثاني: أنه كحجر السفه، وثالث: استنبطته أنا من كلام الشافعي والإمام [أنه][(٣)] كحجر الرهن، وعلى كل قول لا بد من تقييد هذا التشبيه، لما سيظهر[(٤)] لك.

تصرف المحجور عليه.

قال: (ولو باع أو وهب أو أعتق ففي قول يوقف تصرفه[(٥)]، فإن فضل ذلك عن الدين نفذ، وإلا لغا) إلحاقاً له بالمريض[(٦)]، ودل كلام القاضي حسين والإمام[(٧)] والغزالي[(٨)] إيماء، ثم ابن الرفعة[(٩)] صريحاً، على أن هذا القول غير القول بوقف العقود المنسوب إلى القديم، فإن ذلك إنما تحصل فيه/ الصحة أو الملك من حين الإجارة، وهنا[(١٠)] يتبين أنه صح وملك من حين العقد، ومأخذه أنا هل نقول حجر المفلس يتناول جميع الأموال، وإن بان[(١١)] بالأجرة فيها[(١٢)] فضل لزيادة القيمة [ي ٢٠٦]

---

(١) في (ت): (في البويضي).

(٢) مختصر البويطي (ل/ ٢٣٢).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ت): (يظهر).

(٥) وقف تصرف المحجور عليه أن يُنظر فيما بقي من ماله هل يفي بدينه؟ فإن كان كذلك نفذ تصرفه، وإلا فلا، وهذا القول ضعيف، والصحيح أن تصرفه باطل؛ لأن كل من تعلق بماله حق الغير وجب أن يكون ممنوعًا من التصرف فيه، كالرهن لا يصح تصرف الراهن فيه. انظر: البيان (٦/ ١٤٤).

(٦) انظر: الأم (٣/ ٢٤٠)؛ الشامل (٣/ ١٥٨/ ب)؛ البيان (٦/ ١٤٤).

(٧) نهاية المطلب (٦/ ٤٠١).

(٨) الوسيط (٤/ ٩)؛ الوجيز (ص١٦٦).

(٩) المطلب العالي (٩/ ٢٧٧/ أ).

(١٠) في (م): (وهذا).

(١١) في (م): (وإن فات).

(١٢) في (م): (أي فيها)، وفي (ي): (أن فيها).

ونحوها، أو لم يتناول ذلك الفضل[(١)] بل القدر المزاحم للديون فقط، وإن كنا[(٢)] في الظاهر نوقع[(٣)] الحجر على الجميع للمصلحة؟! ومثله خلاف مذكور في أرش الجناية، فهذا القول[(٤)] ناظر[(٥)] إلى المأخذ الثاني، وعليه يتفرع،أو يقال: بأنه وإن[(٦)] تعلق بالجميع فالمقصود منه[(٧)] وفاء الديون[(٨)] فإذا لم يدفعه ينفذ ويقوى/ على المنع[(٩)]، ولا فرق بين أن يفضل بسبب إبراء بعض الغرماء، أو بزيادة أثمان السلع، ومع هذا القول لا يسوغ للمفلس الإقدام على التصرف، بل يمنعه قولاً واحداً، ولا يحكم الآن[(١٠)] بنفوذه/ في الحال، فإن انفك الحجر وفضل ما تصرف فيه نفذ[(١١)] حينئذ، وليس كالمريض الذي يحكم الآن[(١٢)] بنفوذه ثم تغير الحكم بعد ذلك، نعم على هذا القول يجب تأخير ما تصرف فيه المفلس، وقضاء الدين من غيره؛ لعله [ت٩٩/ب] [م١٢٢/أ]

(١) في (م) و(ي): (الفاضل).
(٢) في (ت): (وإن كان).
(٣) في (ت) و(م): (فوقع).
(٤) في (م) زيادة: (على الجميع للمصلحة)، ولعلها سبق نظر من الناسخ.
(٥) في (ت): (ناظرًا).
(٦) في (ي): (إن).
(٧) في (ت): (فيه).
(٨) في (م) و(ي): (الدين).
(٩) في (ي): (البيع).
(١٠) في (ت): (إلا أن).
(١١) في (ت) و(ي): (بعد).
(١٢) في (ت): (إلا أن).

يفضل. وسوَّى المصنف بين البيع والهبة [والعتق][(١)]، وهي طريقة الجمهور أن الخلاف في جميع التصرفات[(٢)]، ومنهم من قطع ببطلان البيع والهبة، وجعل القولين [في العتق وربما ألحق به الكتابة[(٣)]، ونص الشافعي يشهد لطريقة الجمهور؛ لأنه ذكر القولين][(٤)] في البيع والهبة[(٥)] والرهن كالهبة، وقول المصنف: (**وإلا لغا**) لا بد فيه من تفصيل، وهو أنه [إن][(٦)] لم يفضل شيء من تصرفاته عن الدين لغا ـ كما قال ـ جميع تصرفاته، وإن فضل بعضها دون بعض فكيف طريق الإلغاء؟ قال الجمهور: ينقض[(٧)] من تصرفاته الأضعف فالأضعف، والأضعف: الرهن والهبة؛ بخلوهما[(٨)] عن العوض، ثم البيع، ثم الكتابة، ثم العتق[(٩)].

---

(١) ليست في (ت).

(٢) انظر: المهذب (١/ ٤٢٣)؛ التهذيب (٤/ ١٠٠)؛ البيان (٦/ ١٤٤).

(٣) وهذه الطريقة ذكرها المؤلف تبعًا لابن الرفعة؛ ووجهه: أن الشيخ أبا محمد جعل الخلاف في هذه التصرفات على الترتيب؛ فقال: العتق أولى بالنفوذ ثم الكتابة ثم البيع والهبة. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٩)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٧٧/ ب).

قال ابن الرفعة: «وهذا الترتيب تخرج منه طريقة قاطعة فيها عدا العتق الناجز من التصرفات بالإبطال» المطلب العالي (٩/ ٢٧٧/ ب).

(٤) ليست في (ت).

(٥) الأم (٣/ ٢٤٠).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ت) و(ي): (ينقص)، والمثبت موافق للتهذيب (٤/ ١٠١)، والشرح الكبير (٤/ ٩).

(٨) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير: (لخلوهما) (٤/ ٩).

(٩) انظر: المهذب (١/ ٤٢٤)؛ الشامل (٣/ ١٥٩/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٩).

قال ابن الرفعة : «والوقف فيما نظنه دون العتق، وفوق الكتابة فإنه لا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة، وفي كلام بعضهم جعل الوقف والكتابة والعتق في ____[(١)]، ولا فرق في الهبة بين أن تكون اتصلت بالقبض أو لا»[(٢)]، وأورد[(٣)] ابن الرفعة أن[(٤)] قياس نقض[(٥)] الأضعف أن تنقض الكتابة قبل البيع، لأنها جائزة من جهة العبد، وأجاب بأن إثبات الخيار لا يدل على الأضعف[(٦)(٧)].

قال الشيخ أبو إسحاق في المهذب بعد حكاية كلام الأصحاب: «ويحتمل عندي أن يفسخ الآخر فالآخر كما قلنا في تبرعات المريض إذا عجز عنها الثلث»[(٨)]، قال ابن الرفعة: «قد يتخيل في الفرق أن تبرعات المريض يجري على صحتها في حال نفوذها، فيرجح المتقدم بتقدمه، وكمال التسليط[(٩)] على التصرف فيه، ولا كذلك ما نحن فيه، فإنه إنما يثبت عند انكشاف الحال،/ وذلك في معنى التعليق، وهو يضعف التصرف، [ي ٢٦١]
وإنما يكمل عند انكشاف الحال، فلذلك[(١٠)] أبقى منه الأقوى فالأقوى»[(١١)] انتهى،

---

(١) كلمة لم تتضح لي قراءتها في النسخ الثلاث، وفي المطلب العالي: (في قرن) (٩/ ٢٧٨/ ب).

(٢) المطلب العالي (٩/ ٢٧٨/ ب).

(٣) في (ت): (ورد).

(٤) في (ت): (أنه).

(٥) في (ت): (نقص).

(٦) في (م) و(ي): (الضعف).

(٧) المطلب العالي (٩/ ٢٧٨/ ب).

(٨) المهذب (١/ ٤٢٤).

(٩) في (م): (التسلط)، والمثبت موافق لما في المطلب (٩/ ٢٧٨/ ب).

(١٠) في (ت): (فكذلك)، والمثبت موافق لما في المطلب (٩/ ٢٧٨/ ب).

(١١) المطلب العالي (٩/ ٢٧٨/ ب) بتصرف.

وهذا يقتضي المأخذ الأخير الذي ذكرناه[١] لهذا القول، [ويشهد لتعلق الحجر بجميع المال][٢] وقال الماوردي[٣]: ينقض[٤] ما لا عوض [فيه][٥] كالهبة والعتق، ثم الكتابة ثم البيع بدون ثمن المثل، ثم البيع بثمن المثل، أو أكثر[٦] إذا كان قبض الثمن، أو تلف[٧]، ويكون الثمن في هاتين [الصورتين][٨] في ذمته، فإن كان بأكثر من ثمن مثله ولم [يقبض][٩]، أو كان باقياً أجيز العقد، وكذا إن كان بثمن مثله وقد نقصت قيمة المبيع أو[١٠] زاد سعر الثمن، وإن كان الحال باقياً بحاله. قال: «فظاهر إطلاق الشافعي وأصحابه يقتضي أن يفسخ عليه، والصحيح عندي أنه لا يفسخ»[١١]/ وحكى [م١٢٢/ب] صاحب الاستقصاء[١٢]هذا عن صاحب الإفصاح[١٣][١٤]، وطرده[١٥] فيما إذا وهب

---

(١) انظر: (ص ٣١٤).

(٢) ليست في (ت).

(٣) الحاوي (٦/ ٣٢٠، ٣٢١)، نقله بمعناه.

(٤) في (ت)، (ي): (ينقص)، والمثبت موافق للحاوي.

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ي): (وأكثر).

(٧) في (م) و(ي): (وتلف).

(٨) ليست في (ت) و(ي).

(٩) في (ت): (ينقص).

(١٠) في (ت): (لو).

(١١) الحاوي (٦/ ٣٢١).

(١٢) لم أقف عليه.

(١٣) لم أقف عليه.

(١٤) في (ي): (الإيضاح).

(١٥) في (ت): (وطردوه).

شيئاً وكوفئ بثمنه في أن الهبة لا تنقض[1]، ولو تعارض الوقف والعتق[2] ففي الشامل[3][4] فسخ العتق ثم الوقف، وقال صاحب البيان: «ينبغي أن يفسخ الوقف أولاً»[5]، قال في الروضة: «وهذا أصح»[6]. ولو تعارض الرهن والهبة قال في الروضة: «فسخ الرهن»[7]، ولو لم يوجد[8] راغب في أموال المفلس إلا في العبد المعتق، فقال الغرماء: بيعوه ونجزوا حقنا، قال الإمام: «ففيه احتمال وغالب الظن أنهم يجابون فيباع»[9]، ولو كان المتصرف فيه عيناً[10] واحدة[11] احتيج[12] إلى بعضها اقتصر على بيع ما يحصل به المقصود[13] منها إن تيسر، فإن لم يتيسر إلا بيع الجميع قال ابن الرفعة:

---

(١) في (م): (لا تنقص).

(٢) ليست في (م) و(ي).

(٣) في (ت): (المسائل)، والمثبت موافق لما في البيان (٦/ ١٤٥)، والروضة (٤/ ١٣١).

(٤) الشامل (٣/ ١٥٩/ أ).

(٥) البيان (٦/ ١٤٥). قال: «لأن العتق أقوى من الوقف بدليل أنه يَسري إلى ملك الغير، والوقف لا يسري إلى مِلك الغير».

(٦) الروضة (٤/ ١٣١).

(٧) الروضة (٤/ ١٣١).

(٨) في (ت): (لم يوجد رهن)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٩)، الروضة (٤/ ١٣١).

(٩) نهاية المطلب (٦/ ٣٩٧).

(١٠) في (ي): (عيبا).

(١١) في (ت): (وأخذه)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (٩/ ٢٧٩/ أ).

(١٢) في المطلب العالي: (واحتيج) (٩/ ٢٧٩/ أ).

(١٣) في (م): (الغرض).

«الظاهر أنه يباع ويبطل التصرف»[١]، وهذا الكلام كله إذا كان البيع من غير الغرماء بدون إذنهم، فإن كان منهم أو بإذنهم فسيأتي[٢].

[ت١٠٠/أ] **قال:** (**والأظهر بطلانه**)[٣]، وبه قال مالك[٤] واختاره المزني[٥]/ لتعلق حق الغرماء كتعلق حق المرتهن، ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم، فلا يصح تصرفه على مراغمة[٦] مقصود الحجر كالسفيه، وقيل: إن محل القولين إذا اقتصر الحاكم على الحجر، ولم يجعل ماله لغرمائه حيث وجدوه، فإن فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولاً واحداً، لأن الشافعي قال: «إذا جعل ماله لغرمائه فلا زكاة عليه»[٧]، والصحيح المشهور الموافق لأكثر[٨] نصوص الشافعي طرد القولين في الحالتين، قال هؤلاء: لا تجب الزكاة على أظهر القولين ما دام ملكه باقياً، والنص محمول على ما إذا باعه منهم[٩].

حكم بيع ماله للغريم بدينه

قال: (**ولو باع ماله لغرمائه بدينهم بطل في الأصح**)، وبه قال أبو زيد[١٠]؛

---

(١) المطلب العالي (٩/ ٢٧٩/ أ).

(٢) (ص ٤١٩).

(٣) انظر: المهذب (١/ ٤٢٣)؛ التهذيب (٤/ ١٠٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩).

(٤) الكافي (١/ ٤٢٠، ٤٢١)؛ المدونة (١٣/ ٢٢٨)؛ التاج والإكليل (٥/ ٣٣).

(٥) مختصر المزني (٩/ ١١٤).

(٦) غير منقوطة في جميع النسخ، ودلالة السياق تقتضي المثبت، وفي الشرح الكبير كذلك (٥/ ٩).

(٧) الأم (٢/ ٦٧) نقله بمعناه.

(٨) في (م) و(ي): (لإطلاق أكثر).

(٩) انظر الخلاف في: التهذيب (٤/ ١٠١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٧٩/ أ).

(١٠) أبو زيد محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي، من أحفظ الناس لمذهب الشافعي، أخذ عنه أبو بكر القفال وفقهاء مرو، توفي في رجب سنة (٣٧١هـ).

انظر: تاريخ بغداد (١/ ٣١٤)؛ سير أعلام النبلاء (١٦/ ٣١٣)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٧١).

لاحتمال أن يكون له غريم آخر، فلا يصح من غير مراجعة القاضي، والثاني -وبه قال صاحب التلخيص[(١)] -: يصح كبيع[(٢)] الرهن للمرتهن، والوجهان مفرعان على القول الأظهر/ أن بيعه للأجنبي باطل[(٣)]، فإن قلنا يصح للأجنبي موقوفاً، فهنا يصح جزماً[(٤)]، وصورة المسألة: أن يبيع بكل ما عليه، سواء كان الغريم واحداً فباع ملكه[(٥)] بدينه، أم جماعة فباع منهم بديونهم، كما فرضه المصنف، أما إذا باع ببعض الدين منهم أو من الواحد المنفرد، أو كان البيع بعين، فهو كما لو باع من أجنبي. ولو باع لأجنبي بإذن الغرماء، فكما لو باع بغير إذنهم[(٦)]، وقال الإمام: «يحتمل أن يصح»[(٧)] كبيع المرهون بإذن المرتهن، وأقامه الغزالي وجهاً[(٨)]، وفي البويطي ما يعضده، إذ نص على أن عتقه بإذنهم يصح[(٩)]، وحكى الروياني فيما لو وهب مالاً برضاهم قولين؛ أحدهما يجوز كما له أن يأخذ/ المسلم فيه دون صفته، واعلم أن الغزالي[(١٠)] علل قول صاحب التلخيص «بأن سقوط الدين يسقط الحجر على رأي»؛ [ي ٢٦٢] [م١٢٣/أ]

---

(١) التلخيص (ص ٣٥١).

(٢) في (ي): (بيع).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٢٥).

(٤) انظر: المطلب العالي (٩/ ٣٠٦/ ب).

(٥) في (م) و(ي): (منه).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٢٥)؛ الروضة (٤/ ١٤٧)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٠٦/ ب).

(٧) نهاية المطلب (٦/ ٤٢٧).

(٨) الوجيز (ص ١٦٧).

(٩) مختصر البويطي (ل/ ٢٣٢).

(١٠) الوجيز (ص١٦٧).

فاعترضه الرافعي[1]: «بأن[2] صحة البيع إن[3] افتقرت إلى تقديم ارتفاع الحجر لزم منها الدور[4]، وإلا فليخرج على الخلاف فيما إذا قال: كلما ولدت ولداً فأنت طالق، فأتت بولد بعد ولد، هل تطلق بالثاني؟» وأجاب ابن الرفعة: بأن الحجر لا يمنع التصرف مع الغريم لاتفاق الأصحاب على صحة بيع المرهون من المرتهن، وما ذكره الرافعي وارد فيه، وبأن[5] الحجر على المكاتب لحق السيد فقط، حتى تنفذ تبرعاته بإذنه، وجاز تبرعه على السيد بلا خلاف، ويكتفى بالقبول[6] بعد إيجاب المكاتب، ولو تبرع بأداء دين السيد على مكاتب آخر، وقبله منه السيد [صح][7] في الأصح[8]، وعبارة المحرر: «لو باع ماله بجميع الدين من غريمه أو من الغرماء»[9] فحذف المصنف [غريمه][10] لدلالة الغرماء عليه، ولا بد أن يكون بيعه للغرماء لكل واحد بقدر دينه لتحصل البراءة. والمختار البطلان - كما قال أبو زيد - حتى يأذن القاضي[11].

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٢٥) باختصار.

(٢) في (ت): (فإن).

(٣) في (م) و(ي): (فإن).

(٤) الدور: هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه. التعريفات (ص١٠٥). وانظر: الكليات (ص٤٤٧)؛ آداب البحث والمناظرة (١/ ٤٤).

(٥) في (م): (وكأن).

(٦) في (ت): (بالقول).

(٧) ليست في (ت).

(٨) المطلب العالي (٩/ ٣٠٧/ أ- ب) باختصار.

(٩) المحرر (ص ١٧٤).

(١٠) ليست في (ت).

(١١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٢٥)؛ الروضة (٤/ ١٤٧)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٠٦/ ب).

تصرف المحجور بما في الذمة

قال: (**ولو باع سَلَماً أو اشترى في الذمة فالصحيح صحته**[١]**، ويثبت في ذمته**)؛ لأنه لا ضرر على[٢] الغرماء فيه، ولم يذكر العراقيون غير هذا[٣]، وقال [الإمام: بأن][٤] بعض الأصحاب حكى قولاً أنه لا يصح شراؤه[٥] كالسفيه، والمصنف تبع المحرر في قوله: «الصحيح»[٦]، فيقتضي أن الخلاف وجهان، والمنقول ما ذكرته لك، ومنه تخرج طريقان، صرح بهما القاضي حسين، المذهب: أنه يصح قولاً واحداً، والثانية: على قولين[٧]. واقتراضه[٨] كذلك[٩]، ولا يزاحم المقرض ولا المسلم ولا البائع الغرماء [في الأصح][١٠][١١].

ما يصح من تصرفاته

قال: (**ويصح نكاحه وطلاقه وخُلْعه واقتصاصه وإسقاطه**)، وكذا استلحاق النسب، والنفي باللعان، إذ لا تعلق لذلك بالمال، ولا يشترط في نكاحه إذن قطعاً.

الإقرار بعين أو دين قبل الحجر

قال: (**ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر، فالأظهر**[١٢] **قبوله في حق**

---

(١) في (ت): (الصحة)، والمثبت موافق لمتن المنهاج.

(٢) في (ي): (في).

(٣) انظر: المهذب (١/ ٤٢٣)؛ التهذيب (٤/ ١٠١)؛ البيان (٦/ ١٤٤).

(٤) ليست في (ت).

(٥) نهاية المطلب (٦/ ٣٩٧).

(٦) المحرر (ص ١٧٤).

(٧) انظر: المطلب العالي (٩/ ٢٧٤/ أ).

(٨) في (م) و(ي): (وإقراضه).

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) ليست في (ي).

(١١) انظر: المهذب (١/ ٤٢٣)؛ البيان (٦/ ١٤٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣).

(١٢) في (ت): (والأظهر).

الغرماء) سواء نسب/ الدين إلى معاملة، أو إتلاف/ كالمريض، [ولأن ضرره في حقه أكثر][(١)] فلا[(٢)] يتهم، والثاني: لا يقبل في حق الغرماء؛ لأنه ربما يواطئ المقر له[(٣)]، قال الشافعي: «والأول قولي»[(٤)] ولا[(٥)] خلاف أنه يقبل في حق نفسه ويلزم به بعد فك الحجر، وهذا يدفع إلحاقه بالسفيه، والقولان في الإقرار بالدين منصوصان في المختصر[(٦)]، وفي العين[(٧)] يدل عليهما كلامه في الأم[(٨)]، ونسبهما الإمام إلى القديم[(٩)]، ولا فرق في العين بين أن يقول: مغصوبة أو عارية أو مستامة أو وديعة، وفائدة القبول في الدين مزاحمة الغرماء، وفي العين تسليمها، وإذا قلنا: لا تقبل في العين؛ فإن فضلت سلمت للمُقَرِّ له،/ وإلا فالغرم في ذمته [إن كانت مضمونة][(١٠)]، فإن كانت وديعة

[ت١٠٠/ب] [ي ٢٦٣] [م١٢٣/ب]

---

(١) في (ت): (ولأن ضرورة في حق أكبر)، وفي (ي): (ولأن ضرورة في حقه أكبر)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٠).

(٢) في (ي): (ولا).

(٣) انظر: الحاوي (٦/ ٣٢١ - ٣٢٢)؛ التتمة (٦/ ٤/ ب)؛ التهذيب (٤/ ١٠٣).

(٤) الأم (٣/ ٢٤٠).

(٥) في (ي): (لا).

(٦) مختصر المزني (٩/ ١١٤).

(٧) أي الإقرار بالعين.

(٨) حيث قال: «وإذا أقر الرجل بعد وقف القاضي ماله بدين لرجل، أو حق بوجه من الوجوه وزعم أنه لزمه قبل وقف ماله...» الأم (٣/ ٢٤٠).

(٩) نهاية المطلب (٦/ ٤٠٠).

وتابعة الغزالي في الوجيز (ص ١٦٦)، قال الرافعي: «وهذا شيء مقلد فيه إمام الحرمين، فإنه كذلك أورده ولم ينسب الجمهور القولين في الإقرار بالعين إلى القديم» الشرح الكبير (٥/ ١٢).

وقد ناقش ابن الرفعة قول الإمام نقاشًا طويلاً انظر: المطلب العالي (٩/ ٧٢٥/ أ- ب).

(١٠) ليست في (م).

ففي الرجوع عليه، ولم يأذن في البيع ولا قِصَرُ نظر، والماوردي أطلق القول في الرجوع[1][2] «والفرق بين الإنشاء[3]، حيث رددناه في الحال قطعاً، وقلنا الأصح عدم نفوذه عند فك الحجر[4]، وبين الإقرار، حيث قبلناه[5] في حق المفلس قطعاً[6]، وفي حق الغرماء على الأصح[7]: أن مقصود الحجر منعه من التصرف فيناسبه إلغاء ما ينشئه، والإقرار إخبار عما مضى، والحجر لا يسلب العبارة عنه»[8].

قال: (وإن أسند[9] وجوبه[10] إلى ما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقاً لم يقبل في حقهم) عبارة "المحرر": «وإن أسند[11] لزومه إلى ما بعد الحجر، وقال: إنه عن[12]

---

(١) في (م) و(ي): (بالرجوع).

(٢) الحاوي (٦/ ٣٢٢).

(٣) في (م): (والقول بالإنشاء).

(٤) انظر: (ص ٤١٢).

(٥) في (ت): (قلناه)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١١)، والروضة (٤/ ١٣٢).

(٦) انظر: (ص ٤٢٢).

(٧) انظر: (ص ٤٢١).

(٨) قاله الرافعي. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١١).

(٩) في (ت): (استند)، والمثبت موافق للمنهاج.

(١٠) قال في مغني المحتاج (٢/ ١٤٩): «وإنما عبر بقوله وجب ولم يقل لزم كما في المحرر والشرح والروضة ليدخل ما وجب، ولكنه تأخر لزومه إلى ما بعد الحجر كالثمن في البيع المشروط فيه الخيار»، وانظر: قوت المحتاج (٣/ ٢٤٢/ ب).

(١١) في (ت): (استند)، والمثبت موافق لما في المحرر (ص١٧٤).

(١٢) في (م): (من)، والمثبت موافق لما في المحرر (ص ١٧٤).

معاملة أو أطلق لم يقبل في حقهم»[١]، وهذه العبارة أحسن من عبارة "المنهاج"، فإن المقصود أنه لم[٢] يسنده إلى ما بعد الحجر، بل أطلق فقوله: «أطلق» معطوف على «أسند»[٣]، وقول "المنهاج": (**بمعاملة أو مطلقاً**) يوهم أنهما قسمان لما بعد الحجر، وليس كذلك، وفي عطف (**مطلقاً**) على (**أسند**)[٤] قلق[٥] يحتاج إلى تقدير وتعسف وكذلك قوله: (**بمعاملة**) يحتاج إلى ما يتعلق به حرف الجر[٦]، وهو غير ظاهر، ولو قال: «ولو أطلق أو أسند وجوبه إلى معاملة بعد الحجر» لكان أحسن من العبارتين، واحترز بالمعاملة عما إذا نسبها[٧] لجناية وسيأتي[٨]، ومسألة الإطلاق قال الرافعي فيها: «قياس المذهب التنزيل على الأقل، وجعله كما لو أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر»[٩]، وما قاله الرافعي هو الذي يشعر به كلام الشافعي[١٠]، وجميع الأصحاب، حيث قيدوا بما قبل الحجر، وجعلوا[١١] محلّ القولين[١٢]، ويوافقه ما

---

(١) المحرر (ص١٧٤).

(٢) في (م): (أنه إن لم).

(٣) في (ت): (استند).

(٤) في (ت): (استند).

(٥) في (ت): (فلو).

(٦) في (ت): (الحجر).

(٧) في (ت): (على معاملة ما إذا نسيها)، والصواب المثبت بدلالة السياق.

(٨) (ص ٤٢٥).

(٩) الشرح الكبير (٥/ ١٠).

(١٠) الأم (٣/ ٢٤٠).

(١١) هكذا في جميع النسخ، وفي قوت المحتاج: (وجعلوه محل القولين) (٣/ ٢٤٣/ ب).

(١٢) انظر: المهذب (١/ ٤٢٤)؛ التهذيب (٤/ ١٠٣)؛ البيان (٦/ ١٤٧).

جزم به القاضي حسين: أن إقرار المرأة في المرض بإبراء زوجها من الصداق، ينزل على الإبراء في المرض، قال النووي[(١)] في "الروضة" بعد حكاية كلام الرافعي[(٢)].

«قلت: هذا ظاهر إن تعذرت مراجعة[(٣)] المقر/ ، فإن أمكنت فينبغي أن يراجع؛ لأنه يقبل إقراره»[(٤)]، وهذا الذي قاله النووي صحيح لا شك فيه، ويحمل كلام الرافعي على ما إذا لم تتفق المراجعة والبيان. [ي ٢٦٤]

قال: (**وإن قال عن جناية**) هذا قسيم قوله: (**بمعاملة**)، كلاهما فيما إذا أسند إلى ما بعد الحجر.

قال: (**قُبِل في الأصح**)، وحكى الرافعي[(٥)] طريقين: «أصحهما: أنه كما لو أسند[(٦)] إلى ما قبل الحجر[(٧)]، والثاني: أنه كما لو قال عن معاملة»[(٨)] ومنه يخرّج ما في

---

(١) في (م): (الرافعي).

(٢) في (ت): (الإمام).

(٣) في (ت): (مراجعته)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ١٣٢).

(٤) الروضة (٤/ ١٣٢).

(٥) قد سبقه البغوي إلى حكاية الطريقين، وأن الأصح: كما لو أسند إلى ما قبل الحجر؛ والمؤلف نسبه إلى الرافعي تبعًا لابن الرفعة.

انظر: التهذيب (٤/ ١٠٣)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٧٤/ أ).

(٦) في (ت): (استند)، وفي (ي): (كان لو أسند)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٠).

(٧) فيكون فيها قولان؛ أحدهما: يقبل، والثاني: لا يقبل.

قال ابن الرفعة: «وهي التي أوردها ابن داود في كتاب القسامة» المطلب العالي (٩/ ٢٧٤/ أ).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ١٠) بتصرف يسير.

الكتاب، ولو أضاف الجناية إلى ما قبل الحجر؛ فكما لو أضاف المعاملة [إليه][1][2]، فلو أطلق الجناية؛ فكما لو أطلق الدين[3].

فرع: أقر بسرقة قطع، وفي رد المسروق، القولان[4]. ولو أقر بقصاص فعفا المستحق على مال؛/ فكما لو أقر بدين جناية[5]، وقيل: يجب قطعاً[6]. ولو أقر بحد ثبت حكمه. [م١٢٤/أ]

فرع: ادُّعي على المفلس مال لزمه قبل الحجر، وأنكر ولم يحلف [فحلف][7] المدعي إن قلنا: اليمين المردودة كالبينة فيزاحم الحالف الغرماء، وإن قلنا: كالإقرار/ فعلى القولين[8]. [ت١٠١/أ]

فرع: لا خلاف في أن الدين اللازم قبل الحجر إذا ثبت بالبينة يزاحم به، [ولو ثبتت الجناية بعد الحجر بالبينة فالمنصوص[9] المشهور أنه يزاحم][10] المجني عليه

---

(١) ليست في (ت).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١١)؛ الروضة (٤/ ١٣٢)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٧٤/ أ).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٠)؛ الروضة (٤/ ١٣٢)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٧٤/ أ).

(٤) انظر: التهذيب (٤/ ١٠٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١)؛ الروضة (٤/ ١٣٢).

(٥) قاله البغوي في التهذيب (٤/ ١٠٤).

(٦) قاله ابن داود في شرح المختصر.

انظر: التهذيب (٤/ ١٠٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١)؛ الروضة (٤/ ١٣٣)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٧٤/ ب).

(٧) ليست في (ت).

(٨) انظر: التهذيب (٤/ ١٠٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١)؛ الروضة (٤/ ١٣٣).

(٩) الأم (٣/ ٢٣٢)؛ مختصر البويطي (ق٢٣٠).

(١٠) ليست في (م).

الغرماء[1]، وقيل: لا يزاحم[2]، وادعى الإمام في (كتاب الإقرار) أنه المذهب[3]، وليس كما قال.

فرع: لا خلاف أن قبوله الهبة والوصية صحيح، ويملكه بالاحتطاب والاصطياد والاحتشاش.

فرع: لا فرق في الإقرار بالعين [بين][4] أن يسندها إلى ما قبل الحجر،أو بعده.

حكم رد المحجور عليه المبيع بالعيب

قال: (وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه إن كانت الغبطة في الرد)؛ لأن الفسخ ليس تصرفاً مبتدأ، وإنما هو من أحكام البيع السابق، والحجر إنما يمنع التصرف المبتدأ، ولا ينعطف على ما مضى، وقال القاضي حسين: «له الرد على ظاهر المذهب»، فأشعر بخلاف فيه[5]. ولو رضي بالعيب، قال القاضي حسين: «ليس للغرماء إجباره على الرد»، وإن منع من الرد عيب حادث، لزم الأرش، ولم يملك المفلس إسقاطه، قاله القاضي حسين والغزالي[6] والرافعي[7]، وفي كل من المسألتين احتمال[8] يُلغي الأول من أن الأرش جزء من الثمن، والثاني من أن الأرش لا يجب

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٢٤)؛ التهذيب (٤/ ١٠٣)؛ البيان (٦/ ١٤٩).

(٢) انظر: التهذيب (٤/ ١٠٣)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٧٤/ أ).

(٣) نهاية المطلب (٧/ ٥٩).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (بخلاف ما فيه).

(٦) الوسيط (٤/ ١١).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١٤).

(٨) في (م): (إسقاطه احتمال).

بنفس الاطلاع على العيب حتى يعلم البائع ويمتنع من الرد. ولو اشترى رجل في صحته شيئاً ثم مرض ووجده معيباً، لزمه الرد؛ فإن لم يرد كان القدر الذي ينقصه العيب معتبراً من الثلث، نص عليه[(١)]، ولو كان الثمن جارية وقد فرض الاطلاع على العيب، جاز لقابضها وطؤها، ولو اشترى ولي الطفل/ شيئاً للطفل ثم وجده [ي ٢٥٦]
معيباً والغبطة في إيفائه، لم يرده، ولا يثبت الأرش؛ لأن الرد غير ممتنع في نفسه، وإنما المصلحة تقتضي الامتناع، ولو وجد المفلس عين ماله عند مفلس وطلب الغرماء استرجاعها، وامتنع المفلس لم يجبر، نص عليه في الأم[(٢)]، وقد أفهم كلام المصنف أنه إذا لم تكن الغبطة في الرد لم يكن له أن يرد، وهو كذلك، حتى لو رد لم يرتد، ولو باع بشرط الخيار ثم أفلس فالأصح المنصوص[(٣)] أن له الفسخ والإجازة[(٤)]؛ بالغبطة وبدونها. والثاني: لا، مطلقاً. والثالث: منع ما فيه إخراج ملك دون ما سواه. والرابع: جوازهما بالغبطة. والخامس: إن قلنا: المبيع[(٥)] لم ينتقل أو موقف وجب[(٦)] الرد إن كان الحظ فيه، وإن قلنا: انتقل لم يجب، والشراء/ كالبيع[(٧)(٨)]، والمذهب [م١٢٤/ب]

(١) الأم (٤/ ١٠٣).

(٢) الأم (٣/ ٢٣٧).

(٣) الأم (٣/ ٢٣٧) بمعناه.

(٤) في (ت): (والإجارة)، والصواب المثبت كما في الأم (٣/ ٢٣٧).

(٥) في (م): (المنع).

(٦) في (ت): (موقوف لم يجب).

(٧) في (ت): (كالمبيع).

(٨) انظر هذه الطرق في: الشامل (٣/ ١٥٥)؛ البيان (٦/ ١٤٦)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٨٥/ أ- ب).

[فيهما][(١)] الأول؛ قال الرافعي في «الصغير»: «ويجب[(٢)] عليه أن لا يقيد الرد بالعيب بشرط الغبطة أيضاً»[(٣)]، وليس كما قال، والفرق أن الرد بالعيب [استدراك][(٤)] عليه[(٥)] واستيفاء لما وجب على البائع في مقابلة العيب، وهو جزء من الثمن والفسخ في خيار المجلس، والشرط لمحض[(٦)] التشهي فلا يلزم من التسليط على الرد التسليط عليه.

قال: (**والأصح تعدي الحجر إلى ما حدث بعده بالاصطياد والوصية والشراء؛ إن صححناه**) القول بتعدي الحجر إلى ما حدث هو الذي تدل له نصوص الشافعي[(٧)]، وجماهير الأصحاب قاطعون[(٨)] به[(٩)]، كما صرح به الشافعي في الميراث وأرش الجناية عليه[(١٠)]، والوجه الآخر: ضعيف؛ أبداه القاضي حسين احتمالاً، وحكاه

(١) ليست في (ت).

(٢) في (م) و(ي): (ويجيء).

(٣) في الشرح الكبير: «ولو خرج مخرج وقال: لا يتقيد الرد بالعيب بشرط الغبطة؛ لأنه ليس بعقد مستحدث، لم يكن مبعدًا» (٥/ ١٥).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (م): (عينه) أو (عيبه).

(٦) في (ي): (بمحض).

(٧) الأم (٣/ ٢٣٢، ٢٣٧).

(٨) في (م) و(ي): (قاطعين).

(٩) انظر: الوجيز (ص ١٦٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ١٢)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٨٠/أ).

(١٠) الأم (٣/ ٢٣٢، ٢٣٧).

الرافعي[1] عن رواية ابن كج[2] والإمام[3]، وأبعد الأرغياني فاختاره، على أن القاضي حسين إنما أبدى الاحتمال فيما ملكه بالشراء، لأن الحجر إبراء فيما يكتسبه من التصرفات في الملك الذي له، سواء كان يوم الحجر أم لم يكن، وقال[4]: إنه لو اكتسب مالاً بالاحتطاب أو إرث أو هبة أو وصية دخل في الحجر بلا خلاف، ومن ذلك تأتي ثلاثة أوجه في المسألة[5].

قال:/ **(وأنه ليس لبائعه أن يفسخ ويَتعلقَ بعين متاعه إن عَلِم الحال، وإن جَهِلَ؛ فله ذلك)**؛ لأن الإفلاس كالعيب فيثبت الخيار بسببه مع الجهل دون العلم، وقيل: له التعلق[6] مطلقاً؛ لتعذر الوصول إلى الثمن، وقيل: لا، مطلقاً؛ لتقصيره ينزل[7] البحث مع سهولة الاطلاع، فإن الحاكم يشهر أمر المحجور[8]، وكل من [ت١٠١/ب]

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ١٢).

(٢) أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج، أحد الأئمة المشهورين، كان يضرب به المثل في حفظ مذهب الشافعي، قُتل ليلة السابع والعشرين من رمضان سنة (٤٠٥هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٤٤٥)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٥٩).

(٣) نهاية المطلب (٩/ ٣٨٩).

(٤) في (ت): (وقالوا).

(٥) الأول: يتعدى مطلقًا، وهو قول الجمهور. والثاني: لا يتعدى مطلقًا، وهو ما اختاره الأرغياني، والثالث: احتمال القاضي حسين الفرق بين الشراء فلا يدخل في الحجر وبين غيره فيدخل في الحجر بلا خلاف.

(٦) في (ت): (التعليق).

(٧) هكذا تبدو في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير: (بترك) (٤/ ١٢).

(٨) انظر: الوجيز (ص ١٦٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ١٢)؛ الروضة (٤/ ١٣٣).

الوجهين مقابل للأصح الذي ذكره المصنف، وعبارة المصنف صريحة في الخلاف (إن علم)، وليست صريحة فيه (**إن جهل**)، فلو قال: «بأن لبائعه أن يتعلق بعين متاعه[(١)]/ إن جهل[(٢)] الحال، لا إن علم» لكان أخصر وأدل، وإن زدت[(٣)] في قول المصنف: (**وأنه**) ليصير (**وأنه إن**[(٤)] **جهل؛ فله ذلك**)، حصل المقصود، وكان محل هذه المسألة عقب قوله: (**فالصحيح صحته ويثبت في ذمته**) لكنه أخرها؛ ليستوعب تصرفات المفلس على نسق. [ي ٢٦٦]

قال: (**وأنه إذا لم يكن التعلق بها، لا يزاحم الغرماء بالثمن**)؛ لأنه لو زاحمهم لكان عليهم[(٥)] ضرر، وكان[(٦)] يلزم أن لا يصح الشراء، والتفريع على صحته، وقيل: يزاحمهم [في جميع][(٧)] المال، العين المشتراة وغيرها[(٨)]، وقيل: يزاحمهم في ثمن المبيع فقط؛ لأن ما عداه كالمرهون عندهم[(٩)]، وقيل: يقدم؛ لأن الغرماء

---

(١) في (ت): (ماله).

(٢) في (م): (إن علم).

(٣) في (ت): (رددت).

(٤) ليست في (م).

(٥) في (ت): (عليه).

(٦) في (م) و(ي): (فكان).

(٧) ليست في (ت).

(٨) انظر: المهذب (١/ ٤٢٣)؛ الشرح الكبير (٤/ ١٣)؛ الروضة (٤/ ١٣٣).

(٩) وهذا الوجه حكاه الإمام والغزالي في البسيط تبعًا للقاضي حسين.
انظر: الشرح الكبير (٤/ ١٣)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٨٢/ أ).

يسلّم لهم المبيع في مقابلة ما يتقدم به[(١)(٢)]، وعبارة المحرر: «وأنه إذا لم يكن له»[(٣)]، فحذف/ المصنف (له) اختصاراً، والتبس على بعض النساخ، فكتب **(إذا لم يمكن)** [م١٢٥/أ]

واعلم أن ابن الرفعة ادعى أن الخلاف في هذه المسألة، فرع عن كون الحجر يتعدى إليه، وأن الرجوع لا يثبت فيه[(٤)]، والرافعي سبقه إلى تفريع ذلك على منع الرجوع[(٥)]، والذي يظهر أن تفريعه على منع الرجوع غير متجه، بل يجري أثبتنا الرجوع أم لا، وتفريعه على أن الحجر يتعدى إليه متجه[(٦)]، فإن قلنا لا يتعدى؛ فيقطع بأنه لا يزاحم، ويكون له ولسائر[(٧)] الغرماء المطالبة ببيعه عن[(٨)] ديونهم،

---

(١) وهذا خرجه ابن الرفعة من قول القاضي حسين: «إذا باع رجل عبدًا بجارية، وتقابضا فقبض المشتري العبد، والبائع الجارية، وتلف العبد في يد قابضه، وأفلس، ووجد قابض الجارية بها عيبًا، فإنه يردها، فهل يتقدم بقيمة العبد المسترد على الغرماء، يحتمل وجهين؛ أحدهما: لا يتقدم بها؛ لأنها دين، والتقدم بالدين محال، والثاني: يتقدم؛ لأن الغرماء وإن قدمنا عليهم من رد الجارية فذلك في مقابلة ما أدخلناه في حقوقهم». انظر: نهاية المطلب (٦/ ٣٠٩)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٨٢/ ب).

(٢) ذكر المؤلف في هذه المسألة أربعة أوجه، وابن الرفعة بعد حكايته وترتيبه وتخريجه قال: «يحصل في المسألة خمسة أوجه؛ أحدها: يرجع بالعين إن شاء وإلا ضارب. والثاني: لا يرجع في الحال بشيء. والثالث: يقدم على الغرماء بالثمن. والرابع: يضاربهم في ثمن السلعة فقط. والخامس: في كل مال المفلس». المطلب العالي (٩/ ٢٨٢/ ب).

(٣) المحرر (ص١٧٤).

(٤) المطلب العالي (٩/ ٢٨٢/ أ).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ١٣).

(٦) في (م): (فيتجه).

(٧) في (ت): (كسائر).

(٨) في (م) و(ي): (في).

ويزيد البائع بالحجر الغريب(١)، حيث يثبته ويشتركون في سؤال [حجر](٢) المفلس(٣)، ولو باع رجل من عبد بغير إذن سيده، وفرعنا على صحته وكان عالماً برقه؛ ففي ثبوت الخيار وجهان(٤)، ولو(٥) كان جاهلاً ثبت، ولم يقل أحد إن السيد مطالب(٦).

ما يفعله القاضي في مال المحجور عليه

قال: (فصل: يبادر القاضي بعد الحجر ببيع ماله وقسمه بين الغرماء)، المبادرة إلى ذلك [في الرافعي(٧) أنها مستحبة، وقال في الوسيط: «على القاضي»(٨)، فأشعر أنها](٩) واجبة، وهو الأولى لحق الغرماء، ولا يختص بالمحجور عليه، بل غيره من المديونين إذا امتنع من قضاء الدين يبيع الحاكم [عليه](١٠) ماله ويقسمه بين

---

(١) هكذا يبدو لي في جميع النسخ: (الحجر الغريب)، وهو الذي لا يتوقف على فك قاضٍ، بل ينفك بمجرد دفع الدين، وسُمي غريبًا؛ لأنه لم توجد فيه شروط حجر الفلس.

انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٩٣)؛ حاشية البجيرمي (٢/ ٤٠٥).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (م): (الغرماء)، وفي (ي): (الفلس).

(٤) الأول: يثبت الخيار. والثاني: لا خيار له.

انظر: نهاية المطلب (٦/ ٣٩٨)؛ الشرح الكبير (٤/ ١٣)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٨٠/ ب).

(٥) في (م) و(ي): (وإن).

(٦) في (م) و(ي): (يطالب).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١٨).

(٨) في الوسيط (٤/ ١٤): «وللقاضي..»، وقال في الوجيز (ص١٩٧): «وعلى القاضي».

(٩) ليست في (ي).

(١٠) ليست في (ت) و(ي).

غرمائه، وعبارة المحرر: «إلى بيع ماله»[1] فعدل المصنف إلى (الباء)؛ لأنها أنص في الفعل، والأمران جائزان، ومعنى المبادرة إلى الشيء: [الإسراع إليه والمبادرة به][2] الإسراع به، ويجب على القاضي إذا قسم أن يقسم على قدر الأموال، وإذا قسم الغريم بنفسه، وهو غير محجور عليه فله أن يقسم كيف شاء، كذا أطلقه الأصحاب، وهو ظاهر بالنسبة إلى صحة التصرف، وينبغي إذا استووا وطالبوا بحقوقهم[3] على الفور أن تجب التسوية، ولو أراد القاضي أن يملك عين مال الممتنع للغرماء بديونهم، فإن رضوا بذلك جاز وإلا امتنع، وعلى هذا التفصيل يحمل اختلاف كلام الفوراني في المعتمد[4] والإبانة[5] وهل يكتفي القاضي في البيع باليد، أو لا بد من ثبوت الملك؟ قد فحصت/ عن هذه المسألة، وتحصلت فيها على وجهين؛ أصحهما: أنه يكتفى باليد، [ي ٢٦٧] وهو قول أبي عاصم العبادي[6]، والثاني: لا بد من ثبوت الملك، وهو أحد قولي الماوردي[7]، والقاضي مخير بين أن يبيع بنفسه، أو بنائبه[8]، أو بإذن المفلس، أو يقيم وكيلاً عن المفلس.

---

(١) المحرر (ص١٧٤).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (م) و(ي): (وحقوقهم).

(٤) في (م): (العمل)، ولعل الصواب (العمد). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٠٩).

(٥) في (ي): (والإثابة).

(٦) أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد القاضي العبادي، الهروي، أحد أعيان الشافعية، صنف كتبًا في الفقه، توفي سنة (٤٥٨هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٣٤٤)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤).

(٧) الحاوي (٦/ ٣٣٢).

(٨) في (ي): (بنيابة).

[ت١٠٢/أ] [م١٢٥/ب] ما يُقدم بيعه من مال المحجور عليه

/ **قال: (ويقدم ما يخاف فساده، ثم الحيوان،/ ثم المنقول، ثم العقار)**، وفي التتمة[(١)]: المرهون ثم ما يتسارع إليه الفساد، وفي النهاية[(٢)]: الحيوان ثم ما يتسارع إليه الفساد، وفي الحاوي[(٣)]: المرهون ثم الجاني، وسكت عما عداهما، وقال القاضي أبو الطيب: المرهون والجاني إذا لم يكن في ماله ما يخاف هلاكه، فإن[(٤)] كان فيقدم، ثم[(٥)] المرهون والجاني، ثم الحيوان[(٦)]، وهذا الترتيب أحسن، وأحسن منه أن يقال: [يقدّم][(٧)] ما تعلق به حق [كالمرهون والجاني والمال الذي تعلق به حق عامل القراض، على ما لم يتعلق به حق][(٨)]، ويقدم من النوعين جميعاً ما يخاف فساده على غيره، وقد نبهنا بيع الحيوان في يده[(٩)] قبل ما يتسارع إليه الفساد، وتفوت[(١٠)] المصلحة بتأخيره ويعقبه [بيع][(١١)] ما يخاف فساده [قبل فساده][(١٢)] فالأحسن أن

---

(١) التتمة (٦/ ٩٦/ أ).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٣٩١).

(٣) الحاوي (٦/ ٣١٤).

(٤) في (ت): (وإن).

(٥) ليست في (م).

(٦) التعليقة الكبرى (٣/ ١٠٤٤).

(٧) ليست في (ت).

(٨) ليست في (ت).

(٩) في (م) و(ي): (مدة)، هكذا تبدو في جميع النسخ ولم يتضح لي المعنى.

(١٠) في (ت): (وثبوت).

(١١) ليست في (ت).

(١٢) ليست في (ت).

يفوّض ذلك إلى اجتهاد القاضي، وإطلاق الأصحاب[(١)] محمول على الغالب من غير أن يخالفوا ما قلناه، وقولنا[(٢)]: «يخاف فساده» أخصر[(٣)] من قولنا: «يتسارع إليه الفساد» [فمتى كان الذي يتسارع إليه الفساد][(٤)] لا يخاف فساده [قبل بيع المرهون، وجب تقديم المرهون، ومتى خيف فساده لو بيع المرهون، قدّم ما يخاف فساده][(٥)] فلذلك[(٦)] عبارة المصنف سالمة عن الاعتراض.

قال: (وليبع بحضرة المفلس وغرمائه)؛ لأنه أطيب لقلوبهم، ولأن المفلس يعرف قيمة متاعه، والغرماء قد يزيدون فيه، وهكذا إذا باع القاضي المرهون بحضرة الراهن والمرتهن، وهذا في الموضعين مستحب.

قال: (كل شيء في سوقه بثمن مثله حالاً من نقد البلد)، كونه بثمن مثله لا بد منه، وكونه حالاً واجب، واستدرك المتولي[(٧)] أنه إذا رضي الغرماء والمفلس بالبيع نسيئة جاز، وفيه نظر؛ لاحتمال غريم آخر؛ [وكونه في سوقه مستحب][(٨)]، ولو[(٩)]

---

(١) انظر: البيان (٦/ ١٥٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٩)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٧٤/ أ).

(٢) في (ت): (وقلنا).

(٣) في (ت): (إذا خص).

(٤) ليست في (ت) و(م).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ي): (فكذلك).

(٧) التتمة (٩/ ٢٥/ ب).

(٨) ليست في (ت).

(٩) في (م) و(ي): (فلو).

باعه في غيره بثمن مثله، حيث لم يتوقع زيادة راغب فيه في السوق جاز، وحيث قلنا بالاستحباب؛ فذلك إذا لم يكن في نقله كثير مؤنة، فإن احتاج إلى مؤنة كثيرة، ورأى الحاكم أن لا يحمله ويستدعي إليه أهل السوق، فَعَل، وكونه من نقد البلد واجب إلا في صورتين؛ إحداهما: إذا رضي المفلس والغرماء بالبيع بغيره جاز، [والثانية: لو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوق الغرماء جاز][1]، وقد سبق مثله في الرهن، وفيها [سِوى][2] هاتين/ الصورتين لا يبيع إلا بنقد البلد، سواء كانت الديون من جنسه أم لا. [ي ٢٦٨]

قال: (**ثم إن كان الدين غير جنس النقد/ ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه، اشترى**) له، (**وإن رضي جاز صرف النقد إليه، إلا في السلم**)؛ لأنه اعتياض، والاعتياض عن المسلم فيه لا يجوز. [م١٢٦/أ]

قال: (**ولا يسلم مبيعاً قبل قبض ثمنه**)، هذا نصه[3]، وقال الرافعي: «عن أبي إسحاق أنه جواب على قولنا: البداءة بالمشتري، ويجيء عند التنازع قول أنهما يجبران، ولا يجيء عدم الإجبار؛ لأن الحال لا يحتمل التأخير ولا البداءة بالبائع، فإن من يتصرف لغيره لا بد أن يحتاط، وعن أبي الحسين: أنه تجب هنا البداءة بتسليم الثمن، بلا[4] خلاف»[5] انتهى.

---

(١) ليست في (ت).

(٢) ليست في (ت).

(٣) الأم (٣/ ٢٣٨).

(٤) في (ت): (ولا)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٤/ ١٩).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ١٩).

وفي كلام أبي إسحاق إشكال: من جهة أن البداءة بالمشتري مخرج لا منصوص، وما قاله أبو الحسين(١) وهو ابن القطان(٢) بعيد من الدليل، فإن وضع العقد لا يختلف بمن يباشره، وقد تحصلت من كلام الأصحاب على طرق، أحدها(٣): القطع بالبداءة بالمشتري. والثانية: قولان؛ أحدهما: هذا. والثاني: إجبارهما. والثالثة: قولان؛ أحدهما: البداءة بالبائع. والثاني: إجبارهما. والرابعة: ثلاثة أقوال؛ أحدها: البداءة بالبائع. والثاني: بالمشتري، والثالث: إجبارهما(٤). [وكلام العراقيين يقتضي ترجيح إجبارهما(٥)،](٦) وهو أعدل، ويطرد هذا في كل وكيل، وفي العدل/ الذي [ت١٠٢/ب] يقيمه القاضي في مال المفلس والرهن، أما القاضي إذا باع بنفسه فيحتمل أن يقال إنه مثله، ويحتمل أن يقال إن المبيع في يده، [فهو](٧) كما لو أحضره البائع إليه، فلا يبقى على القول بإجبارهما(٨) إلا إحضار المشتري، [وهذا أقرب فيستمر في هذه الصورة،

---

(١) في (ت) و(م): (الحسن)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٩).

(٢) أبو الحسين أحمد بن محمد القطان البغدادي، من كبراء الشافعية، آخر أصحاب ابن سريج وفاة، توفي سنة (٣٥٩هـ).

انظر: البداية والنهاية (١١/ ٢٢٨)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/ ٩٧).

(٣) في (م) و(ي): (إحداها).

(٤) انظر: التتمة (٥/ ٢٠/ ب)؛ التهذيب (٣/ ٥١١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣١٢).

(٥) انظر: الحاوي (٥/ ٣٠٨)؛ المهذب (١/ ٣٩٠)؛ الشامل (٣/ ١٥٨/ أ).

(٦) ليست في (م).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ي): (باختيارهما).

[و][(١)] إطلاق القول بأنه يبدأ بالمشتري][(٢)] وليس العدل مثله.

فرع: قال القاضي حسين والبغوي[(٣)] والرافعي[(٤)]: «لو خالف الواجب وسلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن»، وهذا صحيح، إلا إذا قلنا البداءة بالبائع كما حكيناه، فيجب عليه عدم الضمان، [وحكى الروياني][(٥)] فيما إذا كان التسليم بإذن الحاكم عن أبي يعقوب[(٦)] الأبيوردي أنه قال: الأشبه أنه لا يضمن، لأنه كالحكم، وفيما[(٧)] قاله نظر، وهذا كله في الوكيل والولي والوصي[(٨)] والعدل، أما الحاكم إذا باع بنفسه وسلم قبل القبض[(٩)] فلم أر للأصحاب تصريحاً بحكمه، وينبغي أن يقال إن كان معتقداً جوازه باجتهاد أو تقليد صحيح لا يضمن، لأن خطأه غير مقطوع به، وإن فعله جهلاً أو معتقداً تحريمه فينعزل ويضمن.

فرع: في صفة التضمين وجهان؛ أحدهما: الثمن، والثاني: قيمة المبيع، [وهو

(١) ليست في (م).

(٢) ليست في (ي).

(٣) التهذيب (٤/ ١٠٥).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ١٩).

(٥) ليست في (ت) و(ي).

(٦) أبو يعقوب يوسف بن محمد الأَبِيْوَردي؛ نسبة إلى أبي ورد بلدة بخراسان، من مشايخه أبو طاهر الزيادي، وهو أحد فقهاء الشافعية، ومن طلابه أبي محمد الجويني، له المسائل في الفقه، توفي في حدود (٤٠٠هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، الشيرازي (١/ ٢١٨)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٥٦٤)؛ شذرات الذهب (١٨/٤).

(٧) في (ت): (فيما إذا قاله).

(٨) في (ي): (الصبي).

(٩) في (م) و(ي): (قبض الثمن).

الأصح عند الرافعي[١]،][٢] وقال الإمام: أقل الأمرين[٣].

قسمة البيع بين الغرماء

قال: (وما قبض[٤] قَسَمه بين الغرماء، إلا أن يَعْسُر لقلته فيُؤَخِّرَه؛ ليجتمع)

[ي٢٦٩] [م١٢٦/ب]

وكلام الأصحاب/ يقتضي أن هذا في الطرفين[٥] ليس على سبيل الوجوب، بل الأولى[٦]، وإن امتنع الغرماء[٧] من التأخير، ففي "النهاية": «أنه يجيبهم»[٨]، وقال الرافعي: «والظاهر [خلافه»[٩]، وذكر العراقيون[١٠] مثل ما في النهاية، وهو الظاهر][١١]، وقال الماوردي[١٢]: لا يجابون، ولو كان الغريم واحداً فكلما باع شيئاً سلم ثمنه إليه، قاله ابن الرفعة[١٣]، وكذا إن كان له رهن أو أرش نص[١٤] عليه،

(١) الشرح الكبير (٥/ ١٦٢).

(٢) ليست في (ي).

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٣٩٤).

(٤) في بعض نسخ المنهاج: «وما قبضه»، «فيؤَخِّره».

(٥) في (ت): (الطريقتين).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٩)؛ الروضة (٤/ ١٤٢)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٩٤/ ب).

(٧) في (ت): (من الغرماء).

(٨) نهاية المطلب (٦/ ٣٩١).

(٩) الشرح الكبير (٥/ ١٩).

(١٠) انظر: الشامل (٣/ ١٥٨/ ب)؛ البيان (٦/ ١٥٧)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٩٥/ أ).

(١١) ليست في (ت).

(١٢) الحاوي (٦/ ٣١٢، ٣١٤) بمعناه.

(١٣) المطلب العالي (٩/ ١٩٤/ ب).

وقد قاله قبل ابن الرفعة العمراني؛ قال: «فإن كان دينه لواحد؛ فإنه يدفع كلما باع شيئًا وقبض ثمنه إلى الغريم؛ لأنه لا حاجة به إلى التأخير» البيان (٦/ ١٥٧).

(١٤) الأم (٣/ ٢٣٨)، وذكر الماوردي: «أن يعجل للمرتهن ثمن رهنه، وللمجني عليه أرشه». انظر: الحاوي (٦/ ٣١٤).

وأطلق أنه إذا لم يكن مرهوناً يؤخر، [ولم يتعرض للصورة التي في النهاية.

فرع: إذا تأخرت القسمة ووجد من يقرضه إياه فعل، ولا يجوز الإيداع إذا قدر على الإقراض بخلاف مال الصبي [[لا][1] يجوز][2] إقراضه على أحد الوجهين، وهو الأصح عندي، إلا لضرورة[3]، والفرق أن مال الصبي معد للاسترباح، والقرض يعطله، ويشترط في المقترض[4] الأمانة واليسار، ولا يجب طلب[5] رهن، وإن لم يجد من يقترضه أودعه عند أمين، ولا يشترط فيه اليسار، وليودع أو يقرض من[6] يرضاه الغرماء، فإن اختلفوا، أو عينوا من ليس بعدل، قال الأصحاب[7]: فالرأي إلى الحاكم، وقال الشافعي: «إن دعوا إلى تعيين[8] ضمنها[9]، وكذلك أكثر إذا قبلوا ولم يكن منهم من يطلب جعلاً، فإن طلبوا جعلاً[10] جعله إلى واحد ليكون أقل[11]، وعليه أن يختار خيرهم، وأحب إلي فيمن ولي هذا أن يرزق من بيت المال»[12].

---

(١) ليست في (م).

(٢) ليست في (ي).

(٣) والثاني: الجواز مطلقًا.
انظر: البيان (٦/ ٢١٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٣)؛ الروضة (٤/ ١٩١).

(٤) في (م) و(ي): (المقرض).

(٥) في (ي): (طلبه).

(٦) في (م) و(ي): (ممّن).

(٧) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٩)؛ الروضة (٤/ ١٤٢)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٩٥/ ب).

(٨) في الأم (٣/ ٢٣٨): (إلى ثقتين ضمنها).

(٩) في (ي): (ضَمها)، وفي (م): (تحتمل قيمتها).

(١٠) في (ت): (جعلوا).

(١١) في (ي): (أولى).

(١٢) الأم (٣/ ٢٣٨) بمعناه.

فرع: تلف شيء في يد العدل فَمِن ضمان المفلس [حيا كان المفلس][1] أو ميتاً[2].

قال: (ولا يُكلفون بينةً بأن لا غَريم غيرُهم)؛ لأن الحجر استفاض، فلو كان غريم لظهر[3]، كذا نقله الإمام[4] عن صاحب التقريب، ووافقه الماوردي[5] والجوري، وهو الصحيح، وقال الإمام يكلفون إذا قلنا في القسمة على الورثة لا بد من [إقامة][6] البينة، على أن لا وارث غيرهم[7]، وفرق الرافعي: «بأن الورثة أضبط، وهذه شهادة نفي؛ فلا يلزم من اعتبارها ـ حيث كان الضبط أسهل ـ اعتبارها، حيث كان [الضبط][8] أعسر»[9]، وفرق النووي: «أيضاً بأن الغريم الموجود تيقنا استحقاقه وشككنا في مزاحم، ولو قدر مزاحم لم يخرجه عن استحقاقه هذا القدر في الذمة، ولو أبرأ أو عوض[10] سلمنا الجميع للآخر، والوارث بخلافه في جميع ذلك»[11].

---

(١) ليست في (ي).

(٢) قاله الرافعي. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٩).

(٣) في (ت): (يظهر).

(٤) نهاية المطلب (٦/ ٣٩٢).

(٥) الحاوي (٦/ ٣١٢).

(٦) ليست في (ت) و(ي).

(٧) نهاية المطلب (٦/ ٣٩٢).

(٨) ليست في (ت) و(ي).

(٩) وفي الشرح الكبير: «وهذه شهادة على النفي يعسر مدركها، فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط أسهل، اعتبارها حيث كان الضبط أعسر» (٥/ ٢٠).

(١٠) في (ي): (عرض)، وفي الروضة (٤/ ١٤٣): (أعرض).

(١١) الروضة (٤/ ١٤٣) بتصرف.

قال: (فلو قسم [و][1] ظهر غريم شارك بالحصة/) هذا الصحيح المنصوص[2]؛ لأن المقصود يحصل به[3]، وكذا الصحيح في التركة إذا اقتسمها الورثة[4] ثم ظهر دين[5]. [ت١٠٣/أ]

قال: (وقيل: تُنقضُ القسمة)[6]/ قال بعض الأصحاب هنا: وهو في التركة [قول][7]، (والفرق عند الجمهور حيث لم يطردوا ذلك الخلاف هنا أن الغريم لا حق له في أعيان الأموال، وإنما حقه في المالية، وهو يحصل[8] بالمشاركة، والوارث حقه في العين، وفي صحة القسمة ضرر [عليه][9]، ونظير[10] ما نحن فيه لو ظهر غريم للميت بعد قسمة التركة/ لا ينقض على المشهور، ومن نقضها لاحظ [أن القسمة بيع، وأن التركة مرهونة][11])[12]، وهذا مفقود هنا، فإذا قلنا بعدم النقض؛ [م١٢٧/أ] [ي٢٧٠]

(١) في (ي): (ثم)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) الأم (٣/ ٢٣٧)؛ مختصر المزني (٩/ ١١٣).

(٣) انظر: المهذب (١/ ٤٣٢)؛ الشامل (٣/ ١٥٦/ أ)؛ التهذيب (٤/ ١٠٧).

(٤) في (ت): (اقتسمه)، وفي (م): (قسمها).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٣٨٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ٢٠)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٩٧/ أ).

(٦) انظر: الحاوي (٦/ ٣١٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٢٠)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٩٧/ أ).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ت): (تحصيل).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) في (م): (ويظهر).

(١١) في (م): (أن التركة بيع، وأن القسمة مرهونة).

(١٢) ما بين القوسين منقول من المطلب العالي بتصرف يسير (٩/ ٢٩٧/ أ).

فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين، لأحدهما عشرون، وللآخر عشرة، أخذ الأول عشرة، والثاني خمسة، فظهر غريم ثالث بثلاثين[1]؛ استرد من كل واحد نصف ما أخذ، فلو كان دين كل منهما [عشرة، وقسم المال بينهما نصفين، ثم ظهر ثالث بعشرة، رجع على كل منهما][2] بثلث ما أخذ، فإن أتلف أحدهما ما أخذ وكان معسراً فوجهان؛ أصحهما: أن الذي ظهر يأخذ من الآخر شطر ما أخذ، ثم لو أيسر المتلف أخذ منه ثلث ما أخذ وقساه بينهما[3]، والثاني: أنه لا يأخذ منه إلا ثلث ما أخذه، ويكون ثلث ما أخذه المتلف ديناً عليه[4]، ولو أن الغريم الثالث ظهر، وقد ظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه إلى من ظهر بقسط ما أخذ الأولان، فإن فضل شيء قسم على الثلاثة.

[فرع][5] قال الرافعي: «هذا كله إذا كان الغريم الذي ظهر قديماً، فإن كان حادثاً بعد الحجر، فلا يشارك الأولين في المال القديم»[6]، انتهى.

وليس هذا[7] على إطلاقه؛ فإن الدين الحادث بعد الحجر إن تقدم سببه على الحجر كما إذا أجَّر داراً وقبض أجرتها، ثم أفلس وحجر عليه، ثم انهدمت الدار،

---

(١) في (ت): (بثلثين).

(٢) ليست في (ي).

(٣) انظر: التهذيب (٤/ ١٠٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ٢٠)؛ الروضة (٤/ ١٤٣).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٢٠)؛ الروضة (٤/ ١٤٣).

(٥) ليست في (ت).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ٢١)، وقد سبقه إلى ذلك البغوي في التهذيب (٤/ ١٠٧).

(٧) في (ت): (هنا).



فإن كان[(١)] قبل القسمة رجع المستأجر بما بقي، وضارب به الغرماء، وإن كان بعد القسمة فوجهان؛ أصحهما في مجموع المحاملي وتجريده، والرافعي[(٢)]: أنه كذلك؛ لتقدم[(٣)] سببه، والثاني: لا؛ لاستقرار القسمة[(٤)]، وبناهما الماوردي على القولين في: «أن ملك[(٥)] الأجرة مستقراً، أو[(٦)] موقوفًا»[(٧)]، وإن حدث الدين بجناية، أو إتلاف؛ فأصح الوجهين أنه يُضارب به أيضاً[(٨)]، وأطلق الأصحاب هذا[(٩)]، والظاهر أن محله قبل القسمة، فإن[(١٠)] حدوثه بعدها لا يقدح فيها قطعاً. وإن حدث الدين بمعاملة كشراء[(١١)] أو استقراض؛ فأصح الوجهين: أنه لا تضارب به؛ لثبوته باختيار صاحبه، والثاني: يُضارب لحصول شيء مقابله[(١٢)]، وهو أيضاً/ إذا كان قبل القسمة، فإن كان [م١٢٧/ب]

---

(١) في (ت): (كانت).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٣٩).

(٣) في (ت): (لتقديم).

(٤) وانظر الوجهين في الحاوي (٦/ ٣١١)؛ المهذب (١/ ٤٣٢)؛ الشامل (٣/ ١٥٥/ ب).

(٥) في (ت): (مال).

(٦) في (ت): (هو).

(٧) الحاوي (٦/ ٣١١) بتصرف.

(٨) والثاني: لا يضارب، وبالأول قطع العراقيون.

انظر: المهذب (١/ ٤٢٤)؛ البيان (٦/ ١٤٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣).

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في (ي): (وإنّ).

(١١) في (م): (كسب).

(١٢) في (م) و(ي): (في مقابلته).

بعدها فيتجه القطع بعدم المضاربة، وفي كلامهم ما يشعر به أعني: بالقطع؛ لأنهم قاسوا عليه أحد الوجهين في الإجارة[1] وإن حدث بضمان أو صداق[2] فلا يُضارب به قطعاً قبل القسمة، وبعدها أولى.

إذا عرفت هذا فاجعل قول المصنف (ظهر) بعد القسمة، احترازًا عما إذا حدث بعد القسمة، وهو لا يُضارب به إلا في مسألة الإجارة على الصحيح، فيرد على مفهوم كلام المصنف، ويعتذر عنها: بأن المحترز عنه لا عموم له، وقد خرج به ثلاثة أقسام، وبما[3]/ أشار إليه الماوردي[4] من بناء المضاربة على [أن][5] ملك [ي ٢٧١]
الأجرة موقوف، وحينئذ لا يكون حدث. بل ظهر، فلا يرد.

فرع: متصل: بما إذا حدث[6] غريم، وليفرض فيما إذا كان عن صداق وضمان ونحوهما مما لا مشاركة بسببه في المال القديم. قال الرافعي/ ـ رحمه الله ـ: «وإن ظهر مال قديم وحدث [ت١٠٣/ب]
مال باحتطاب وغيره فالقديم للقدماء [خاصة][7] والحادث للكل»[8] انتهى.

---

(١) وهو وجه المنع، قال في المهذب في مسألة حدوث الإجارة: «أحدهما: لا يشاركهم؛ لأنه دين وجب بعد القسمة فلم يشارك به الغرماء فيما اقتسموا، كما لو استقرض مالاً بعد القسمة» (١/ ٤٣٢). وانظر: البيان (٦/ ٢٠٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٩).

(٢) في (م) و(ي): (إصداق).

(٣) في (م): (وما).

(٤) الحاوي (٦/ ٣١١).

(٥) ليست في (م).

(٦) في (ي): (أحدث).

(٧) ليست في (ت).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ٥١).

قال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ: «هذا إذا لم يتعلق بالحادث الحجر، إما أن نقول لا يتعدى إليه، [أو يكون حدوثه بعد إزالة الحجر؛ كما نص الشافعي في: "المختصر"(١) "والأم"(٢) منطبق عليه، أما إذا قلنا: الحجر يتعدى إليه](٣) ولم يفك الحجر حتى حدث؛ فهو لمن تقدم(٤) خاصة، فكيف لا والإمام(٥) وغيره حكوا الخلاف في مضاربة البائع من المفلس غرمائه المتقدمين(٦)»، قلت: أما تفريع كلام الرافعي على أن الحجر لا يتعدى إلى المال الحادث، أو فرضه(٧) فيما بعد إزالة الحجر؛ فصحيح متعين، وصاحب التهذيب(٨) ذكر ما إذا حدث الغريم والمال: «وأنه يصرف إلى الغرماء القديمة والحادثة جميعاً»(٩)، وهو قد ذكر الوجهين في تعدي الحجر إلى المال الحادث، ولم يرجح منهما شيئاً(١٠)، فلعل هذا على القول بأنه لا يتعدى، أو على

---

(١) مختصر المزني (٩/ ١١٤).

(٢) الأم (٣/ ٢٣٧، ٢٤٠).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ي): (تقدمه).

(٥) نهاية المطلب (٦/ ٣٩٨).

(٦) المطلب العالي (٩/ ٢٩٧/ أ).

(٧) في (ت): (قرضه).

(٨) في (م) و(ي): (المهذب).

(٩) التهذيب (٤/ ١٠٧) بتصرف يسير.

(١٠) التهذيب (٤/ ١١٧).

القول بالقسمة ينفك الحجر[(١)(٢)]، والرافعي صحح تعدي الحجر[(٣)]، وعدم انفكاكه بالقسمة حتى نقله[(٤)] القاضي[(٥)]، فلا يحسن حمل كلامه على ذلك وتعين فرضه فيما إذا فك، وقد ذكر الماوردي المسألة مفروضة في ذلك[(٦)]، وزاد الروياني في فرضها أن يكون قد أعيد الحجر، وهو حسن؛ لأنه إذا لم يعد الحجر كان للمديون أن يصرفه لمن شاء، وليس في نص الشافعي تعرض لظهور المال القديم، وإنما ذكر المال الحادث، وفي ظهور المال القديم غائلة[(٧)] قد يقال: إن به يتبين عدم انفكاك الحجر[(٨)] سواء فك القاضي أم لا، لأنه يتبين/ وقوع الفك في [غير][(٩)] محله، لكن الماوردي قال: «إذا قسم [الحاكم][(١٠)] مال المفلس، ثم وجد له بعد فك الحجر، مالاً أخفاه فجميع تصرفه فيه بعد فك الحجر، باطل؛ لأن الحجر لم ينفك عن هذا المال، ثم يستأنف الحاكم قسمه بين الغرماء فيما بقي من حقوقهم، ولا يتعرض لنقض

تحرير حكم ظهور المال القديم

[م١٢٨/أ]

---

(١) في (ت): (بأن القسمة ينفك).

(٢) إذا قسم الحاكم المال بين الغرماء، في انفكاك الحجر وجهان؛ أحدهما: ينفك، والثاني: لابد من فك القاضي. انظر: المهذب (١/ ٤٣١)؛ التهذيب (٤/ ١٠٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ٢٤).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ١٢).

(٤) هكذا في النسخ، ولعل الصواب (حتى ينقله القاضي).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٢٤).

(٦) الحاوي (٦/ ٣١٣).

(٧) في (ت): (عائلة)، وفي (م): (مماثلة).

(٨) في (ت): (انفكاكه).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) ليست في (م)، والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٣١٣).

القسمة الأولى، فلو ظهر مال متقدم واستفاد مالاً حادثاً، وظهر غريم غائب، وحدث غريم؛ فالمال المتقدم بين الأوَّلِينَ والغائب، ثم يستأنف الحاكم قسمة المال الذي استحدث بعد فك الحجر عنه بين جميع الغرماء المتقدمين والمستجدين»(١) انتهى. فاستفدنا منه أن الفك ينفذ، ووجهه: أن الحجر إنما هو عن المال(٢)، فإذا ظهر للقاضي أن ماله فرغ وفك نفذنا الفك في/ تصرفه في الذمة، حتى لا يجري فيه [ي ٢٧٢] الخلاف، وفي المال الحادث حتى يستقل به، ويبقى الحجر بالنسبة إلى ذلك المال الخفي فقط، لأنه(٣) المقصود بالحجر، حتى [إنه](٤) إذا تصرف [فيه](٥) لا ينفذ، وإذا كان كذلك فيصح أن المال القديم للقدماء والحادث للكل، إما بمعنى تمكين المديون من ذلك، وإما أن(٦) يكون الحجر أعيد، كما قال الروياني، فيتولى الحاكم ذلك، فإن قلت: هل يمكن(٧) بقاء كلام الرافعي على ظاهره؟ ويقال: بأن المال الحادث في مدة الحجر يشترك فيه كل غريم سبقه، سواء كان قبل الحجر أم حدث بأي سبب كان؟ قلت: كلام الأصحاب [يأباه(٨)، وقال الشافعي على القول ببطلان إقرار المفلس أنه:

---

(١) الحاوي (٦/ ٣١٣).
(٢) في (ت): (المثال).
(٣) في (م): (لأن).
(٤) ليست في (م) و(ي).
(٥) ليست في (ي).
(٦) في (م) و(ي): (يأن).
(٧) في (ت): (يكون).
(٨) انظر: المهذب (١/ ٤٣٢)؛ الوجيز (ص ١٦٧)؛ البيان (٦/ ٢٠٣).

«يلزم في مال إن حدث»[1]، وهذا يجب تأويله على حدوثه بعد فك الحجر، لأن في كلامه[2] وكلام الأصحاب][3] ما يقتضيه[4].

ومسألة البائع من المفلس، من الأصحاب من قال: لا تضارب، وهو الأصح؛ لكنه قد يقال: ذلك لمقارنة ثبوته حدوث المال[5]، ولا يلزم من ذلك أنه إذا سبق لا تضارب. وجوابه: أن الحجر للأولين[6]؛ وقد تعلق بكل مال موجود، واستحق التعلق بما يحدث، وهذا الاستحقاق سابق للدين الحادث، فلا يضارب به سواء قارن أم[7] تقدم، وهذا هو الحق.

قال: (**ولو خرج شيء باعه قبل الحجر مستحقاً والثمن تالف، فكدين ظهر**) لثبوته قبل الحجر، وإن[8] كان/ الثمن باقياً استرد. [ت١٠٤/أ]

قال: (**وإن استحق شيء باعه الحاكمَ، قُدِّمَ المشتري بالثمن**) نقله المزني[9]، وقال به الجمهور[10]، وقطع بعضهم به[11]؛ لئلا يرغب الناس عن [شراء مال المفلس، فكان التقديم من مصالح الحجر.

---

(١) الأم (٣/ ٢٤٠).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٢٠ ـ ٢١).

(٣) ليست في (ي).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في (ت): (المالك).

(٦) في (ت): (الأولين).

(٧) في (ت): (أو لم).

(٨) في (م): (ولو).

(٩) مختصر المزني (٩/ ١١٤).

(١٠) انظر: الوجيز (ص ١٦٧)؛ البيان (٦/ ١٥٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٢١).

(١١) حكاه الإمام في نهاية المطلب (٦/ ٤١٧). وانظر: الشرح الكبير (٥/ ٢١)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٩٩/ أ).

قال: (وفي قول[1]: يحاص[2] الغرماء) نقله الربيع[3] وحرملة، وعن المسعودي: أن القولين مأخوذان من كلام المزني[4]، وقيل: بتنزيلهما على حالين؛ وهو

---

(١) ليست في (ي).

(٢) تحاص الغرماء: اقتسموا المال بينهم حصصًا، والحصة جمع حصص وهي النصيب.

انظر: طلبة الطلبة (ص ٢٥٨)؛ المصباح المنير (١/ ١٣٩)؛ القاموس المحيط (٢/ ٢٩٨).

(٣) قاله معظم الأصحاب؛ كالماوردي في الحاوي (٦/ ٣٣١)، وابن الصباغ في الشامل (٣/ ١٦٢/ أ)، والبغوي في التهذيب (٤/ ١٠٦).

قال ابن الرفعة: «وما حكاه الماوردي من الطريقين حكاهما العراقيون أيضًا لكن كلهم على أن قول المشتري نقله حرملة، وأما كون الربيع نقله فلم يتفقوا عليه، نعم جمهورهم حكاه عنه، والقاضي أبو الطيب لم يتعرض لحكاية ذلك عن الربيع وهو الأشبه؛ لأن كلام الربيع ينطبق على نقل المزني» المطلب العالي (٩/ ٢٩٨/ ب).

ورواية الربيع ظاهرها موافق لرواية المزني. انظر: الأم (٣/ ٢٣٩)، وقد بين ابن الرفعة وجه نسبة الأصحاب وردها. قال: «فإن قلت: إنما نسب الأصحاب قول المضاربة إلى رواية الربيع؛ لأجل قوله: «وأعطى الغرماء حقوقهم»، وهذه الزيادة لم يذكرها المزني وهي الدالة على المضاربة.. قلت: لا دلالة في ذلك؛ لأنه يجوز أن يريد مما فضل من ثمن تلك العين عن الألف التي هي ثمن» المطلب العالي (٩/ ٢٩٨/ ب).

(٤) نقله عنه الرافعي وقال: «ونسب الأكثرون (القول الأول) إلى رواية المزني، لكن منقوله في "المختصر" يشعر بالقولين جميعًا» الشرح الكبير (٥/ ٢١)؛ لأن المزني قال في صدر كلامه: «فإن وجد له مال بيع ثم رد على المشتري ماله؛ لأنه مأخوذ منه ببيع ولم يسلم له» فيفهم من هذا أن المشتري يقدم وقال في عجزه: «ويقال للمشتري: أنت غريم المفلس أو الميت كغرمائه سواء» فيفهم منه أن المشتري يحاص الغرماء. انظر: مختصر المزني (٩/ ١١٤).

قال ابن الرفعة: «المسعودي فيما حكاه الرافعي قال: إن القولين مأخوذان من كلام المزني، باعتبار صدره وعجزه، وذلك غريب» انظر: المطلب العالي (٩/ ٢٩٨/ ب).

أنه إن كان الرجوع/ قبل القسمة يقدم، وإن كان بعدها وحجر بسبب مال تجدد [م١٢٨/ب] حاصص[(١)]، ولا خلاف أن الحاكم لا يكون طريقاً في الضمان، وكذا أمينه النائب عنه في الأصح[(٢)]، فلو كان من جهة المفلس طولب، وكذا الوصي والوكيل، واستنبط بعضهم[(٣)] من هذه المسألة أنه لا يشترط في بيع الحاكم ثبوت الملك، وليس هذا الاستنباط قوياً على أن المختار عندنا أنه لا يشترط، بل الشرط ثبوت اليد أو الملك، وإثبات الملك احتياط.

نفقة المحجور عليه

قال: (ويُنفقُ [على مَنْ][(٤)] عليه نفقته.. حتى يُقَسَّمَ مالَه)، عبارة المحرر: «وينفق عليه، وعلى من عليه نفقته»[(٥)]، فحذف المصنف (**عليه**) اختصاراً؛ لدخوله فيمن عليه نفقته، بدليل قوله ﷺ: ((**ابدأ بنفسك**))[(٦)]، وقوله ﷺ لمن قال له: عندي دينار، قال: ((**أنفقه على نفسك**))، قال: عندي آخر، قال: ((**أنفقه على أهلك**))[(٧)]

---

(١) انظر: الحاوي (٩/ ٣٣١)؛ المهذب (١/ ٤٢٥)؛ البيان (٩/ ١٥٩).

(٢) والثاني: يكون طريقًا للضمان، كالوصي.

انظر: التهذيب (٤/ ١٠٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ٢١)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٩٩/ أ).

(٣) هو ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي (٩/ ٢٩٩/ أ).

(٤) ليست في (ت)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٥) المحرر (ص١٧٥).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة (٢/ ٩٩٧).

(٧) أخرجه الحميدي في المسند (٢/ ١١٧٦)، والنسائي في الكبرى، كتاب عشرة النساء، باب إيجاب نفقة المرأة وكسوتها (٥/ ١١٨١)، وابن حبان في صحيحه: كتاب الزكاة، ذكر البيان بأن الصدقة على الأقرب =

ولا خلاف أن نفقة المفلس نفسه مقدمة من[1] ماله، واستدل لذلك بالحديث، وبأنه إذا لم يكن له مال تجب نفقته على المسلمين، فإذا كان له مال وجب الإنفاق منه، وهذا مقبوض بالرهن والعبد الجاني/ ، وقد صرح الإمام: بأنه لا ينفق عليه من [ي ٢٧٣] المرهون[2]؛ لكن الشيخ أبا محمد حكى عن بعض مشايخنا أنه إذا مات ولم يخلف إلا عبداً تعلقت الجناية برقبته، أو مرهوناً: أنه يكفن من ذلك ويقدم على المجني عليه والمرتهن، وهذا الوجه قد يجري في حال الحياة عند الاحتياج إلى نفقة أو كسوة، فإن الحي والميت في ذلك سواء، وأبدى ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ[3] احتمالاً؛ أن المفلس لا ينفق عليه من ماله كما هو المشهور في الرهن، وأن نفقته في بيت المال، قال: «لكني لم أر من حكاه»[4] ونفقة عياله من الزوجات والأقارب الذين تجب نفقتهم، وأمهات[5] الأولاد واجبة[6] أيضاً؛ لأنهم يجرون مجراه في وجوب الإنفاق عليهم قبل الحجر؛ إذا ازدحم أرباب الديون وأراد الحاكم قسمة ماله بينهم، من غير حجر،

=

فالأقرب أفضل منها على الأبعد فالأبعد (٨/ ٣٣٣٧)، وكتاب الرضاع، باب النفقة (١٠/ ٤٢٣٣)، والبيهقي في سننه: كتاب النفقات، باب وجوب النفقة للزوجة (٧/ ٥٤٦٩).

(١) في (م): (متقدمة من)، وفي (ت): (مقدمة على).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٤٠٩).

(٣) ليست في: (م).

(٤) المطلب العالي (٩/ ٣٠١/أ).

(٥) في (ت): (الأمهات).

(٦) في (ت): (أخته).

بدليل قوله ﷺ لهند: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[(١)]، ولم يستفصل هل على أبي سفيان دين أو لا؟.

وقال [الإمام][(٢)]: «في القلب من نفقة الأقارب محالة[(٣)] ظاهرة، ولكن المذهب نقل، ونحن لا نذكر وجهاً إلا عن نقل صريح، أو أخذٍ[(٤)] من رمز وفحوى في كلام الأصحاب، ولم أر فيما حكيته شيئاً»[(٥)].

وقال الروياني: «قال بعض أصحابنا بخراسان: [لا يستبقى لأقاربه وإنما يستبقى لأهله». وأنا واقف فيما نقله الروياني؛ ولعله رأى][(٦)] كلام الإمام ونحوه بحثاً، فجعله خلافاً، وقال [ابن الرفعة][(٧)]: «أغرب البويطي/ ، حيث نقل عن الشافعي: «أنه لا ينفق على أهله ولا على ولده، لأن الدين أولى[(٨)]، وعلى هذا جرى أبو علي الرملي[(٩)][(١٠)][(١١)]» انتهى. [م١٢٩/أ]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٥/ ٥٠٤٩).

(٢) ليست في (ت).

(٣) هكذا في جميع النسخ، وفي نهاية المطلب: (مخالجة) (٦/ ٤٠٩).

(٤) في (ت) و(م): (واحد)، والمثبت موافق لما في نهاية المطلب (٦/ ٤٠٩).

(٥) نهاية المطلب (٦/ ٤٠٩).

(٦) ليست في (ت) و(ي).

(٧) ليست في (ت) و(ي).

(٨) مختصر البويطي (ل/ ٢٣٠).

(٩) أبو علي إدريس بن حمزة بن علي الشامي، كان فقيهًا فصيحًا من علماء الأمة توفي بسمرقند سنة ٥٠٤هـ. انظر: البداية والنهاية (١٢/ ١٣٥)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٤٠).

(١٠) المطلب العالي (٩/ ٣٠٠/ ب).

(١١) هكذا في جميع النسخ (أبو علي الرملي)، وترجمت له بناء على ذلك، وفي المطلب العالي: (أبو علي الزبيلي) =

والله يرحم ابن الرفعة ويغفر له!! وقد تأملت كلام البويطي فوجدت أوله يشهد لابن الرفعة وآخره يدفعه!! وتأويله أن القاضي يأخذ ما يجده في يد المفلس من كسبه، ولا ينفقه على أهله ولا ولده، بل يضمه إلى بقية المال المحجور فيه، لأن الحجر تعلق به، ويصرف منه كل يوم نفقتهم، ويصرف الباقي للدين، ولا يتركه لهم يبسطون فيه.

وقول المصنف: (حتى يُقَسَّمَ مَالَه)، أي: وإن طال زمانه، وهذا لا خلاف فيه، ولا يدفع جملة واحدة، بل نفقة يوم بيوم، قال في البيان: «وآخرها اليوم/ الذي [ت١٠٤/ب]
يقسم فيه ماله، يعطي نفقة ذلك اليوم بليلته؛ لأن النفقة تجب بأوله»[(١)]، والليلة

=

وذكر أن ذلك في كتابه "آداب القضاء" انظر: المطلب (٩/ ٣٠٠/ ب)، وليس للرملي كتاب في القضاء، وقال الأذرعي: «الدبيلي، وهو بالدال ثم الياء آخر الحروف ثم الباء الموحدة ثم اللام.. لا كما قاله ابن الرفعة» قوت المحتاج (٣/ ٢٥٠/ أ)، وفيه إشكال من جهة أخرى وهو أن صاحب الترجمة أبو علي، والذي في الطبقات لابن السبكي أن صاحب أدب القضاء اسمه علي، وفي كنيته خلاف قال: «صاحب كتاب أدب القضاء، رأيت على نسخة من كتابه تكنيته بأبي إسحاق، وعلى أخرى بأبي الحسن، وقد انبهم عَلَيَّ أمر هذا الشيخ، والذي على الألسنة أنه الزَّبيلي بفتح الزاي ثم باء موحدة مكسورة ورأيت من يشك في ذلك ويقول لعله: الدَّبيلي بفتح الدال بعدها ياء موحدة مكسورة ثم آخر الحروف باء ساكنة...» إلخ ما قال. انظر: الطبقات (٥/ ٢٤٣) وقال ابن قاضي شهبة: «أكثر ابن الرفعة النقل عنه، ويعبر عنه الزبيلي» الطبقات (٨/ ٢٦٨).

وعلى كلٍ فإن يكنه فهو علي بن أحمد بن محمد الدبيلي. روى عن أبي الحسن الجويني، وأبي عبد الله الوتار. قال السبكي: «وأرى أنه في حدود الثلاثمائة».

انظر: الطبقات الكبرى (٥/ ٢٤٣)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٦٨).

(١) البيان (٦/ ١٥١) بتصرف يسير.

تابعة له، ولا يبقى له شيء بعد ذلك؛ لأنه بعد القسمة يجب فك الحجر عنه[١]، فيتفرغ للاكتساب، وفي زمن الحجر مشغول عن الكسب، «ويكون الطعام على ما جرت [به][٢] عادته»، قاله صاحب المهذب[٣]، وعبارة الشافعي: «أقل ما يكفيه وأهله»[٤].

فرع[٥]: نفقته على زوجته، قال الإمام: «نفقة المعسرين»[٦]، ومال إليه النووي[٧]، وابن الرفعة[٨]؛ وادعى أن النص عليه، لقوله: «أقل ما يكفيه وأهله».

وقال الروياني في البحر[٩]: «نفقة الموسرين»، ومال إليه الرافعي، واستدل: «بأنه لو كان ينفق [نفقة][١٠]/ المعسرين لما أنفق على الأقارب»[١١] فأما النص فلا دليل فيه، [ي ٢٧٤]
لأن نفقة الموسرين متفاوتة، وأما استدلال الرافعي فعجب منه؛ لأنه وغيره ذكروا في

(١) في (ت): (عليه).

(٢) ليست في (ت).

(٣) المهذب (١/ ٤٢٥).

(٤) الأم (٣/ ٢٣٢).

(٥) في (ت): (قال).

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٤٠٩).

(٧) الروضة (٤/ ١٤٥).

(٨) المطلب العالي (٩/ ٣٠٠/ ب).

(٩) في (ت) و(ي): (التجريد)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٢٢).

(١٠) ليست في (ت).

(١١) الشرح الكبير (٥/ ٢٢).

اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غير اليسار المعتبر في نفقة القريب، فلا يلزم من انتفاء[(١)] الأول انتفاء الثاني[(٢)]، وإذا أردت زيادة بيان في ذلك فطالع كتب[(٣)] الأصحاب: في نفقة الزوجة، وفي نفقة الأقارب، وفي العاقلة[(٤)]، وفي قسم الصدقات، أو طالع ما كتبناه في شرح المهذب في هذا المكان.

فرع: أما الزوجة الحادثة بعد الحجر، قال الرافعي[(٥)]: «إن مؤن[(٦)] نكاح المفلس في كسبه لا فيما [في][(٧)] يده»، ويدخل في قوله: «مؤن النكاح»: المهر والنفقة.

المحجور عليه المكتسب

وقال ابن القاص[(٨)] عن الشافعي: إنه إذا زاد[(٩)] على مهر المثل صح النكاح بمهر المثل في ماله[(١٠)]، إن استفاده بعد الحجر، أو فضل عن غرمائه، ومقتضى كلامهم أنه إذا

---

(١) في (ت): (انتفال).

(٢) الموسر في النفقة من يفضل ماله عن قوته، وفي نفقة الزوجة من يكون دخله أكثر من خروجه، وبأن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب. مغني المحتاج (٢/ ١٥٣).

وانظر: المهذب (٢/ ٢٠٦، ٢١٣)؛ الوجيز (ص ٣٦٧، ٣٧٤)؛ المحرر (ص٣٧٥، ٣٨٠).

(٣) في (ت): (في كتاب).

(٤) في (ي): (المعاملة).

(٥) انظر: المحرر (ص ٢٩٦).

(٦) في (ت): (ثبوت).

(٧) ليست في (ت).

(٨) أبو العباس أحمد بن أبي أحمد بن القاص، أحد أئمة الشافعية، تفقه على ابن سريج، توفي بطرسوس سنة ٣٣٥هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء (١٥/ ٣٧١)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٩٥).

(٩) في (ت): (أراد).

(١٠) في (ت) و(ي): (مال).

لم يكن له كسب لا ينفق عليها من ماله، بخلاف الزوجة القديمة.

قال: (إلا أن يستغني بكسب)، أي: فلا ينفق عليه من ماله، بل من كسبه، وإن فضل من الكسب شيء رُدَّ إلى المال، فإن[1]/ نقص كمل[2] من المال. وإن ترك [م١٢٩/ب] الكسب؛ فإن كان لعدم من يستعمله فكغير المكتسب، وإن كان مع القدرة فقد أطلق في "التتمة" أنه إن كان له كسب لا ينفق من المال حتى يكتسب[3]، وهو جيد، ففي حق قريبه نلزمه بالاكتساب على المذهب[4]، وفي حق نفسه [هو][5] الجاني عليها، وفي حق زوجته هي قادرة على الفسخ، ويستوي على هذا[6] الزوجة القديمة والحادثة، وإنما يفترقان فيمن لا كسب له، فالقديمة ينفق عليها، والحادثة تفسخ إذا شاءت، وقول المصنف: (**يستغني بكسب**)، إما أن يريد[7] بالقدرة على الكسب؛ فيوافق ما في التتمة، وإما أن يبقى على ظاهره فيقتضي أنه ينفق عليه إذا ترك الكسب، وهو الذي مال إليه ابن الرفعة[8]، والمختار [عندنا][9] الأول، لما سبق.

---

(١) في (م) و(ي): (وإن).

(٢) في (ي): (كمال).

(٣) التتمة (٦/ ٢٤/ ب).

(٤) والوجه الثاني: لا يلزمه الكسب لأجلهم.

انظر: المحرر (ص ٣٨٠)؛ المنهاج (ص ٤٥٧)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٠١/ أ).

(٥) ليست في (م).

(٦) في (ت): (هذه).

(٧) في (ت): (يزيد).

(٨) المطلب العالي (٩/ ٣٠٠/ ب).

(٩) ليست في (ت).

ما يتـــرك للمحجور عليه وما يباع

قـال: (ويبـاع مَسْكَنُهُ وخادمُـه في الأصـح؛ وإن احتـاج إلى خـادم لزمانتـه[١] ومنصبه)، هذا هو المذهب [المنصوص[٢]][٣]؛ لأنـه يمكنـه تحصيله بـالكراء، وإلا فعلى كافة المسلمين، وفي[٤] وجه مخرج من نصه في الكفارات[٥]: [يبقيان معنيان إذا كانا لائقين به دون النفيس][٦][٧]، وفي وجـه يبقـى المسكن دون الخادم[٨][٩]. وقـد اضـطرب حكـم

(١) الزَّمِن: هو المريض الذي دام مرضه زَمَنًا طويلاً. تحرير ألفاظ التنبيه ١٣٦؛ المصباح المنير (١/ ٢٥٦).

(٢) الأم (٣/ ٢٣٢).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ت): (أوفي).

(٥) الأم (٥/ ٤٠٦).

(٦) هذه الجملة مكررة في (ي).

(٧) بناء على اختلاف نص الشافعي في: الفلس والكفارات، اختلف الأصحاب؛ فمنهم من قرر النصين فقطع في الفلس بأنـه يبـاع مسكنه وخادمـه، وفي الكفـارات لا يلزمـه صرفـه إلا الإعتـاق، وهـذا قـول جمهـور الأصحاب، والعراقيون كلهم قاطعون به.

انظر: المهذب (١/ ٤٢٥، ٢/ ١٤٧)؛ التتمة (٦/ ٢٤/ أ)؛ التهذيب (٤/ ١٠٦).

ومنهم من خرج وجهًا هنا من نصه في الكفارات؛ فيكون في المسألة وجهان؛ أحدهما: يباع سكنه وخادمه، والثاني: لا يباع.

انظر: الوجيز (ص ١٩٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ٢٢)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٠٢/ ب).

(٨) في (ت): (الحاكم).

(٩) وهذا وجه ثالث: التفرقة بين المسكن فيبقى، وبين الخادم فيباع، نقل الرافعي عن الإمام أنه قال: «والمسكن أولى بالإبقاء من الخادم؛ فينتظم أن يرتب الخلاف ويقال: فيها ثلاثة أوجه، في الثالث يبقى المسكن دون الخادم». انظر هـذا الوجـه في: نهايـة المطلـب (٦/ ٤١٢)؛ الوسـيط (٤/ ١٥)؛ الـشرح الكبـير (٥/ ٢٢)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٠٣/ ب).

المسكن والخادم: ففي المفلس[١] قد ذكرناه، وفي الكفارة إن كانا لائقين به بقيا[٢] لزمانة[٣] أو منصب، وإن كان من أوساط الناس، فلا في الأصح[٤][٥]، ويباع النفيسان[٦]؛ إن لم[٧] يكونا مألوفين، وفي زكاة الفطر يبقيان في الأصح[٨]، وفي زكاة المال لا يسلبان اسم الفقر/ ، وفي الحج يبقيان لزمانة أو منصب، ويبدل النفيسان. [ي ٢٧٥] ونفقة القريب والزوجة كالدين، وفي نكاح الأمة لا يباعان في الأصح، وفي العاقلة يبقيان وسراية[٩]/ العتق كالدين، وفي ستر العورة لا يجب بيعهما وفاقاً لابن كج، [م١٣٠/أ] وخلافاً لابن القطان.

قال: (ويُترك له دَسْتُ[١٠] ثوب يليق به، وهو: قميص وسراويل وعمامة،

(١) في (ت) و(ي): (الفلس).

(٢) في (ت): (مقنا).

(٣) في (ت): (لزمانه).

(٤) في (م): (الأوسط).

(٥) والوجه الثاني: يلزمه البيع.

انظر: المهذب (٢/ ١٤٧)؛ الوجيز (ص ٣٤٦)؛ المحرر (ص ٣٥٣).

(٦) في (م) و(ي): (يباع النفسان).

(٧) في (ت): (فإن).

(٨) والوجه الثاني: يباعان.

انظر: المحرر (ص ١٠١)؛ الروضة (٢/ ٢٩٩)؛ المنهاج (ص ١٤٨).

(٩) في (ت): (فسداية).

(١٠) الدَّسْتُ: من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه، والجمع دسوت مثل فَلْس: وفُلُوس.

انظر: المصباح المنير (١/ ١٩٤)؛ الآلة والأداة (ص ٩٨).

ومِكْعَبٌ[(١)]، **ويُزادُ في الشتاء جُبة)**؛ لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى النفقة، ولأن الميت يقدم كفنه على حق الغرماء، والحي أكثر حرمة من الميت، لأنه مضمون بالإتلاف، وكما تترك الكسوة له، تترك لكل من تلزمه نفقته، [وإنما تفترق النفقة والكسوة في شيئين؛ أحدهما: الكسوة يترك منها ما يدوم بعد يوم][(٢)] القسمة، بخلاف النفقة. والثاني: يقتصر[(٣)] منها على الأقل، والكسوة يعتبر فيها ما يليق بالمنصب؛ لأن غيره يزري به، ففيه ضرر عليه/ ، ويترك له أيضاً دُراعة[(٤)] يلبسها [م١٣٠/أ]
فوق القميص؛ إن كان ممن تليق به، نص[(٥)] عليه، ومنديل وطيلسان[(٦)] وخف، إن كان حطُّهما يخرم مروءته، [وللإمام فيهما[(٧)] احتمال[(٨)]، ويعتبر ما يليق لحاله في تلك

---

(١) المِكْعَبُ: المداس الذي يبلغ الكعبين من الرجل، وهو غير عربي.
انظر: نهاية المحتاج شرح المنهاج (٤/ ٣٢٩)؛ الآلة والأداة (ص٣٨٤).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (ت): (يفتقر).

(٤) الدُّراعة: بضم المهملة كرمانة: جبة مشقوقة المقدم ولا تكون إلا من صوف تلبس فوق القميص.
انظر مغني المحتاج (٢/ ١٥٤)؛ الآلة والأداء (ص٩٨).

(٥) نص الشافعي في الأم (٣/ ٢٣٢): «فإن كانت ثيابه كلها غوالي مجاوزة القدر، اشترى له من ثمنها أقل ما يكفيه مما يلبس، أقصد من هو في مثل حاله» فقول المؤلف: «ويترك له أيضًا دراعه... إن كان ممن تليق به، نص عليه» مراده أنه نص على أصل المسألة عندما قال: «من هو في مثل حاله» والله أعلم.

(٦) الطَّيلسان، بفتح الطاء وتثليث اللام، وهو معرب أصله فارسي، ويجمع على طيالسة، وهو لباس العجم مدور الرأس يوضع عليه.
انظر: المغرب (٢/ ٢٣)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (ص٣٢٠)؛ المصباح المنير (٢/ ٣٧٥).

(٧) في (ي): (ففيها).

(٨) نهاية المطلب (٦/ ٤٠٩).

الحال لا في حال ثروته][1] قاله الإمام[2] وغيره[3].

ولو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق به رددناه إلى اللائق، وإن كانت ثيابه غوالي، تباع ويشتري من ثمنها ما يليق، وكل ما يترك له إذا وجد يُشترى له إذا لم يوجد، ولو كانت عليه كسوة متماسكة ليس فيها سرف تركت على حالها، وإن[4] لم يلبس غيرها، وإن لم يكن عليه كسوة أو كانت قد خَلِقت اشتري له من ماله كسوة مثله، ولا يترك له ولا لعياله الفرش والبسط، ويسامح باللُّبد[5] والحصير[6] القليل القيمة، ولا يُبقى له مركوب، وإن كان ذا مروءة ويبقى للفقيه كتب العلم، ولا يبقى رأس مال في الأصح[7]، ولو مات قدم بكفنه، وكذا عبده وكل من عليه نفقته. (والمِكْعَبُ) المداس.

---

(١) ليست في (ت).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٤٠٩).

(٣) قول الشارح: «وغيره» فيه نظر، قال الرافعي: «لكن المفهوم من كلام الأصحاب أنهم لا يساعدونه عليه» وأقره عليه النووي وابن الرفعة.

انظر: الشرح الكبير (٥/ ٢٢)؛ الروضة (٤/ ١٤٥)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٠٢/ أ).

ونصوصهم تدل على أن المعتبر على ما كان قبل الإفلاس كما قال الرافعي؛ منها قول صاحب البيان: «ويترك له من الكسوة ما يكفيه على ما جرت به عادته».

انظر: الشامل (٣/ ١٦١/ أ)؛ التهذيب (٤/ ١٠٤)؛ البيان (٦/ ١٥١).

(٤) في (م) و(ي): (ولم).

(٥) اللُّبَد: كل ما كان من شعر أو صوف تتداخل بعضه على بعض، وهو بساط معروف.

انظر: لسان العرب (٣/ ٣٨٦)؛ تاج العروس (٩/ ١٢٨).

(٦) الحصير: سقيفة تصنع من بردي وأسل ثم تفرش سُمي بذلك لأنه يلي وجه الأرض.

انظر: لسان العرب (٤/ ١٩٤)؛ تاج العروس (١١/ ٢٨).

(٧) والثاني: يبقى له رأس المال.

انظر: المطلب العالي (٩/ ٣٠٢/ أ).

قال: (**ويترك**[١] **قوت يوم القسمة لمن عليه نفقته**) لما قدمناه، وإنما نص عليه؛ لأن بعضه متأخر عن القسمة، فلم يدخل في كلامه الأول، وسبق أن المراد اليوم بليلته[٢].

قال: (**وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولقوله ﷺ: ((**مطل الغني ظلم**))[٣]، وهذا ليس بغني؛ ولقوله ﷺ لغرماء معاذ: ((**خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك**))[٤]، وقال أحمد: يلزمه أن يكتسب ولو أجر[٥] نفسه[٦].

---

(١) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (ويترك له قوت...).

(٢) تقدم (ص ٤٥٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الحولات، باب في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟ (٢/ ٢١٦٦)، وباب إذا أحال على مليء فليس له رد (٢/ ٢١٦٧)، ومسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب: تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي (٣/ ١٥٦٤).

(٤) تقدم في (ص ٣٩٨) تخريج حديث الحجر على معاذ (رضي الله عنه)، وليس فيه اللفظ الذي ذكره المؤلف هنا، ولفظ المؤلف ورد في حديث آخر غير قصة معاذ؛ أخرج مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين (٣/ ١٥٥٦) عن أبي سعيد الخدري قال: «أصيب رجلٌ في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: ((**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**)). وفي الكبرى للبيهقي ما يشهد للفظ المؤلف في قصة معاذ، أخرج البيهقي في سننه: كتاب التفليس، باب لا يؤاجر الحر في دين عليه ولا يلزم إذا لم يوجد له شيء (٦/ ١١٠٥٢) من حديث جابر بن عبد الله.. وذكر قصة معاذ.. وفي آخره «فخلفه رسول الله ﷺ من ماله فدفعه إلى غرمائه فاقتسموه بينهم فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم قالوا يا رسول الله بعه لنا، قال رسول الله ﷺ: ((**خلوا عنه فليس لكم عليه سبيل**)) قال البيهقي: «تفرد ببعض ألفاظه الواقدي» وقال في موضع سبق (٦/ ٤٨) عن حديث معاذ: «وروي من وجهين ضعيفين عن جابر بن عبد الله في قصة معاذ».

(٥) في (م) و(ي): (يؤجر).

(٦) التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٢/ ٦٩١)؛ معونة أولي النهى (٤/ ٥٤٩، ٥٥٠).

قال: (**والأصح وجوب إجارة أم ولده، والأرض الموقوفة**[(١)] **عليه**) لأن منافعها كالأعيان، ولهذا يضمن بالغصب، بخلاف منافع الحر، وقال القاضي أبو الطيب[(٢)] وغيره: إن هذا هو المذهب. والثاني: لا، لأن/ المنافع لا تعد أموالاً حاضرة[(٣)]، وقال [ي ٢٦٧] القاضي حسين: إنه المذهب، ومال إليه الإمام[(٤)]، ولكن الأول أصح، وذكر الغزالي في الفتاوى على أنه يجبر على إجارة الوقف ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد [لا يتغابن][(٥)] الناس في غرض قضاء الدين.

قال الرافعي: «فعلى هذا يؤاجر مرة بعد أخرى إلى أن ينفى[(٦)] الدين، فإن المنافع لا نهاية لها، وقضية إدامة الحجر إلى قضاء الدين[(٧)]، ويكون هذا كالمستبعد»[(٨)]، وهذه الأحكام لا اختصاص لها بالمحجور عليه، بل هي في كل مديون.

---

(١) في (م): (أرض موقوفة)، والمثبت موافق لما في المنهاج.

(٢) التعليقة الكبرى (٣/ ١٠٨).

(٣) انظر: التتمة (٦/ ٢٥/ أ)؛ الوجيز (ص ١٦٧)؛ التهذيب (٤/ ١٠٧).

(٤) نهاية المطلب (٦/ ٤٠٧).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ت): (ينقضي) والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٢٤).

(٧) في الشرح الكبير: «وقضيته إدامة الحجر إلى فناء الدين».

(٨) الشرح الكبير (٥/ ٢٤).

دعوى الإعسار

قال: (**وإذا ادعى أنه معسر، أو قسم ماله بين غرمائه، وزعم أنه لا يملك غيره، وأنكروا، فإن لزمه/ الدين في معاملة مال كشراء أو قرض فعليه البيّنة، وإلا فيُصدق بيمينه في الأصح**)، أخذاً بالأصل في الموضعين، والثاني: عليه البيّنة مطلقاً؛ لأن الظاهر من حالة الحر أنه [لا][(١)] يملك شيئاً[(٢)]، وهذا التعليل يأتي في دعوى الإعسار مطلقاً، ولا يأتي إذا قسم ماله وزعم أنه لا يملك غيره، إذ لا ظاهر، فالصواب على هذا الوجه أنه يقبل قوله، إلا أن يُعرف له قبل ذلك مال آخر، وقيل:/ إن لزمه الدين باختياره ـ كالصداق والضمان ـ فعليه البيّنة، وإن لزمه لا باختياره ـ كأرش الجناية وغرم المتلف ـ قبل قوله بيمينه، لأن الظاهر أنه لا يشغل ذمته إلا بما يقدر عليه[(٣)]، واعلم أنه متى عرف له مال لم تسمع دعواه الإعسار إلا ببيّنة، سواء ثبت الدين بالاختيار أم بالمعاوضة[(٤)] أم بغيرهما، وإنما الخلاف فيما عدا[(٥)] ذلك هذا هو المشهور، وقيل: يقبل قوله في الإعسار، [وإن كان عرف له مال قبل ذلك[(٦)]؛ فتصير الأوجه أربعة][(٧)].

[م١٣٠/ب]

[ت١٠٥/ب]

قال: (**وتقبل بيّنة [الإعسار][(٨)] في الحال**)، خلافاً لأبي حنيفة[(٩)]، ولا فرق بين

---

(١) ليست في (م) و(ي).

(٢) انظر: المهذب (١/ ٤٢٣)؛ الوجيز (ص ١٦٧)؛ الروضة (٤/ ١٣٧).

(٣) انظر هذا الوجه في: التهذيب (٤/ ١١٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ٢٧)؛ الروضة (٤/ ١٣٧).

(٤) في (م) و(ي): (بمعاوضة).

(٥) في (ت): (في ذلك).

(٦) انظر هذا الوجه في المطلب العالي (٩/ ٣١١/ ب).

(٧) ليست في (ي).

(٨) ليست في (ي)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٩) المبسوط (٢٠/ ٨٩، ٩٠)؛ بدائع الصنائع (٧/ ١٧٣)؛ البحر الرائق (٨/ ٩٥).

أن يكون محبوساً أو لا، ولا بد من العدالة، ووهم ابن الرفعة[1]، حيث نقل عن الإمام أنه يخرج من الحبس بعد قيام البيّنة، وقبل الاستزكاء، والصحيح في هذه البيّنة: أنها رجلان[2]، وقال الفوراني: لابد من ثلاثة[3]، وفي وجه ثالث: يقبل رجل وامرأتان، أو رجل ويمين[4].

قال: (**وشرط شاهده خِبرة باطنة**)، لأن الإعسار أمر خفي، بخلاف الشهادة على هلاك المال فإنه أمر ظاهر، فإن شهد بالإعسار[5] من علم له مال قبل ذلك حمل قولهم على أنهم وقفوا على تلف المال، قاله الصيدلاني والقاضي حسين، [وهو ظاهر][6] إذا علمنا أن البينة علمت بالمال، وإلا فيجوز أن يكون اعتمدت الظن، فينبغي للقاضي أن يعرفهم، فإذا أصروا [حمل][7] على أنهم عرفوا التلف، قال ابن

---

(١) كفاية النبيه (٦/ ٢٢٦/ أ).

(٢) وهو قول الجمهور.

انظر: المهذب (١/ ٤٢٣)؛ البيان (٦/ ١٣٦)؛ المطلب العالي (٩/ ٣١٥/ أ).

(٣) وعليه اقتصر المتولي في التتمة (٥/ ٢٠١/ ب)، قال الإمام: «وهذا خُرق عظيم، وخروج عن الضبط، ولعله أراد أن القاضي إن بدا له أن يستظهر بالعدد فعل، لما حققناه من إشكال الإعسار» نهاية المطلب (٦/ ٤٢٢).

وانظر: الشرح الكبير (٥/ ٢٧)؛ المطلب العالي (٩/ ٣١٥/ ب).

(٤) قال ابن الرفعة: «حكاه ابن أبي الدم في أدب القضاء عن الشيخ أبي علي». انظر: المطلب العالي (٩/ ٣١٥/ ب).

(٥) في (م) و(ي): (فلو شهدا بإعسار).

(٦) ليست في (ت).

(٧) ليست في (ت).

الرفعة: «وقد يقال على رأي الصيدلاني في حمل الشهادة بالإعسار على وقوف[(١)] البيّنة على التلف، لأنه لا يشترط أن يكون الشاهد من أهل الخبرة»[(٢)]، وهذا الذي قاله ابن الرفعة خطأ.

صفة الشهادة بالإعسار

قال: (**وليقل: هو معسر ولا يمحض النفي كقوله: لا يملك شيئاً**)، أي: يجمع بين الإثبات والنفي/ ، ويقدم الإثبات فيقول: أشهد أنه معسر لا يملك إلا قوت يومه [ي ٢٧٧] وثياب بدنه وسكنى يومه، ولا حاجة إلى قوله: إنه تحل له الصدقة/ . [م١٣١/أ]

قال: (**وإذا ثبت إعساره لم يجز حبسه، ولا ملازمته، بل يمهل حتى يوسر**)، للآية[(٣)].

قال: (**والغريب العاجز عن بيّنة الإعسار يوكل القاضي [به][(٤)] من يبحث عن حاله[(٥)]، فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به**) [لئلا يفضي إلى تخليد الحبس عليه][(٦)].

فرع: لو علم القاضي إعساره لم يقض به[(٧)]، وإن حل له أن يشهد، قاله الإمام[(٨)]؛

---

(١) في (ت): (قول)، والمثبت موافق لما في كفاية النبيه (٦/ ٢٢٦/ ب).

(٢) كفاية النبيه (٦/ ٢٢٦/ ب).

(٣) ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

(٤) ليست في (ت)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٥) في (ي): (عنه وعن حاله)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ي): (شهد به لئلا يقضي به).

(٨) نهاية المطلب (٦/ ٤٢٢).

لأنه ظن لا علم يقيني وإنما جازت الشهادة به للضرورة، وفي التعديل يحكم بعلمه، ولعل الفرق أن التعديل ليس حكماً على معين فيضعف التهمة فيه.

فرع: فإن قال: غريمي يعلم أني معسر، أو أن مالي هلك، فحلفوه حلف، فإن نكل حلف المديون ولم يحبس.

فرع: وإذا حبس فله أن يستحضر صاحب الدين كل يوم ويحلفه لا يعلمه معسراً، إلا أن يظهر للقاضي بعينه، وعكسه لو قلنا قوله في الإعسار وحلفناه، لصاحب الدين أن يطلبه كل يوم ويدعي أنه استفاد مالاً ويحلفه.

فصل: فيمن باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري

[قال][(١)]: (**فصل: من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفَلَس، فله فسخ البيع واسترداد المبيع**)، لما روى أبو هريرة ﷺ، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: ((**من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**))[(٢)]، متفق عليه، وعن أبي هريرة أيضاً ((**عن النبي ﷺ**[(٣)] **في الرجل يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه**[(٤)] **أنه لصاحبه الذي باعه**))[(٥)] رواه مسلم، [وعنه عن النبي ﷺ: ((**إذا أفلس الرجل فوجد الرجل عنده سلعته بعينها**]**[(٦)]** **فهو أحق**

(١) ليست في (ي).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٣٩٨).

(٣) في (م): (إذا أفلس الرجل فوجد) زائدة.

(٤) في (م) و(ي): (ولم يعرفه).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٣٩٩).

(٦) ليست في (ت).

بها))(١)، رواه مسلم، وعنه عن النبي ﷺ قال: ((**أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا/ وجده بعينه**))(٢)، وفي رواية أخرى ((**أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب السلعة أسوة الغرماء**))(٣) وهذه الرواية منقطعة والروايات التي قبلها أصح، وعن أبي هريرة أنهم أتوه في مفلس، فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: ((**أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع/ أحق بمتاعه إذا وجده بعينه**))(٤) ولأنه معاوضة يدخله الفسخ بالإقالة، فيدخله الفسخ بتعذر العوض، [ت١٠٦/أ] [ي ٢٧٨]

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٣٩٩).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٣٩٩).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم (٢/ ١٣٥٧) والشافعي في الأم (٣/ ٢٤٥)، كتاب التفليس، باب ما جاء في الخلاف في التفليس، وقال: «حديث ابن شهاب منقطع، لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبته أهل الحديث؛ فلو لم يكن في تركه حجة إلا هذا، انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين، مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروي عن أبي هريرة حديثًا ليس فيه ما روى ابن شهاب عنه مرسلاً، إن كان روى كله فلا أدري عمن رواه؛ ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره، وموجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه نهى بالقول ((فهو أحق به)) أشبه أن يكون ما زاد على هذا قولاً من أبي بكر لا رواية، وأبو داود، كتاب الإجارة باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده (٣/ ٣٥٢٠)، والبيهقي في سننه: كتاب التفليس، باب الرجل يموت مفلسًا بالثمن (٦/ ١٠٣٧) مرسلاً، ووصله عبد الرزاق في مصنفه: كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها (٨/ ١٥١٥٨).

(٤) أخرجه الشافعي في الأم، كتاب التفليس (٣/ ٢٢٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب أقضية رسول الله (٦/ ٢٩٠٨٥)، وابن ماجه في سننه: كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس (٢/ ٢٣٦٠)، وأبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه =

كتعذر المسلم فيه، واحترزنا بقولنا: يدخله الفسخ بالإقالة عن الحوالة والخلع، واستنبط الشافعي من الحديث/ : «أن البيع موقوف إن أخذ ثمنه، وإلا رجع بائعه [م١٣١/ب] فأخذه[1]، ويكون كالمرتهن بثمنه [بل][2] أقوى، لأنه يأخذه كله لا يباع [عليه][3] فيستوفي حقه ويرد الفضل»[4]، وفي هذا الكلام من الشافعي [إشارة][5] إلى أنه لا يستقر ملك المشتري على المبيع وإن قبضه، وجوّزنا له التصرف فيه حتى يقبض البائع الثمن. وعندنا يثبت هذا الرجوع على مقتضى [هذا][6] الحديث في صورتين؛ إحداهما: إذا أفلس وحجر عليه، والأخرى: إذا مات مفلساً، ويكون موته مفلساً كالحجر عليه، وقال أبو حنيفة: لا يثبت في الحالتين[7]، وقال مالك: يثبت في الفلس [دون الموت[8]، وقال الاصطخري: يثبت في الفلس][9] وفي الموت؛ وإن كان مال

=

عنده (٣/ ٣٥٢٠)، وابن الجارود في المنتقى، أبواب القضاء في البيوع، والدارقطني في سننه: كتاب البيوع (٣/ ١٠٦، ١٠٧)، والبيهقي في سننه: كتاب التفليس، باب الرجل يموت مفلسًا بالثمن (٦/ ١١٠٣٦).

(١) في (ي): (وأخذه).

(٢) ليست في (ي)، وفي (ت): (لأنه).

(٣) ليست في (ت).

(٤) الأم (٣/ ٢٣١) باختصار.

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (ت).

(٧) المبسوط (١٣/ ١٩٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٢)، البحر الرائق (٨/ ٩٥).

(٨) الكافي (١/ ٤١٧، ٤١٨)؛ التاج والإكليل (٥/ ٥٠)؛ حاشية الدسوقي (٣/ ٢٩٠).

(٩) ليست في (م).

الميت وافياً بالديون على ظاهر الحديث، والمذهب خلافه[١]. ولو أفلس ولم يحجر عليه هل يثبت الرجوع أو لا؟، قال الرافعي هنا: «إن كلام الأصحاب تعريضاً وتصريحاً يدل على [الرجوع][٢] إلى توسط الحجر»[٣]، قلت: وممن صرح [به][٤] الشيخ أبو حامد، قال الرافعي: «إلا [أن][٥] ما حكيناه[٦] في تفريع الأقوال عند اختلاف المتبايعين في البداءة بالتسليم يشعر باستغنائه عن الحجر»[٧]، قلت: وقد ذكرنا الكلامين هناك، ويأتي منهما وجهان؛ أصحهما عقلاً: اشتراط الحجر[٨]، ويتأولون الحديث إما بإضمار الحجر، وإما بالتغيير بالإفلاس الذي هو سبب الحجر عنه، وإما بأن الأحقية يكفي فيها تمكنه من سؤال الحجر؛ فيتوصل به إلى الرجوع، وأبعد المذاهب من أنكر الرجوع في الفلس وفي الموت، حتى قال الاصطخري: إنَّه إذا حكم به حاكم نقض

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٥)؛ الروضة (٤/ ١٢٧)؛ المطلب العالي (٩/ ٣١٥/ ب).

(٢) في (ت): (افتقار الحجر جوع)، وفي الشرح الكبير: (افتقار الرجوع) (٥/ ٤).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٤) بتصرف.

(٤) ليست في (ت).

(٥) ليست في (ت).

(٦) حكى هناك: أن البائع إن تبرع وابتدأ بالتسليم، أجبر المشتري على التسليم إن كان حاضرًا، وإلا فله حالان أن يكون موسرًا، أو معسرًا، فإن كان معسرًا فالمنصوص الصحيح أن يعتبر المشتري مفلسًا والبائع أحق بمتاعه، وفي وجه لا يفسخ البيع، ولكن تباع السلعة ويوفى من ثمنها حق البائع، فإن فضل شيء فهو للمشتري. ولم يذكروا هنا أنه يحجر عليه.

انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥١٤).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ٤).

(٨) والثاني: لا يشترط، وهو ما أشعر كلامهم في البداءة بالتسليم. انظر الفقرة السابقة.

حكمه، وقال الروياني: لا ينقض[١] وصيغة الفسخ كقوله: فسخت البيع[٢] ونقضته ورفعته، وهذا الفسخ وارد على العقد، ويتبعه استرداد المبيع[٣]، فكذلك جمع المصنف بين اللفظين[٤]، بخلاف الرد بعيب المبيع، فإنه يعتمد المردود، وحكى الإمام خلافاً فيما إذا قال رددت الثمن أو فسخت البيع فيه[٥]، والأصح الاكتفاء به[٦].

قال: (**والأصح أن خياره على الفور**)؛ لأنه لدفع الضرر، فكان على الفور كخيار العيب والخلف، والثاني: لا، كخيار الرجوع في الهبة[٧]، وعن القاضي حسين: أنه لا يمتنع تأقيته[٨] بثلاثة أيام، وهل يفتقر إلى إذن الحاكم؟ قيل: نعم، لأنه مختلف فيه، والأصح: لا، لوضوح الحديث[٩].

قال: (**وأنه لا يحصل الفسخ بالوطء والإعتاق والبيع**) وتلغوا هذه التصرفات

---

(١) قال النووي: «قلت: الأصح أن لا ينقض للاختلاف فيه» الروضة (٤/ ١٤٨).

وانظر القولين في: المهذب (١/ ٤٢٦)؛ التهذيب (٤/ ٨٥)؛ البيان (٦/ ١٦٢).

(٢) في (ت): (المبيع).

(٣) في (ت): (البيع).

(٤) حيث قال: «فله فسخ البيع واسترداد المبيع» انظر: (ص ٤٦٨).

(٥) أحدهما: المنع؛ لأن حق الفسخ أن يضاف إلى العقد المرسل، والثاني: الصحة؛ ولا يضر إضافة الفسخ إلى الثمن، كالسلم. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٣٠٩).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٣١)؛ الروضة (٤/ ١٤٨).

(٧) انظر: المهذب (١/ ٤٢٦)؛ الشامل (٣/ ١٤٨/ أ)؛ الروضة (٤/ ١٤٧).

(٨) في جميع النسخ غير منقوطة، والمثبت هو الصواب لدلالة السياق، وهو موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٠).

(٩) انظر: المهذب (١/ ٤٢٦)؛ البيان (٦/ ١٦٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٠).

كالهبة، والثاني: يحصل[1] كما في زمن الخيار[2]/ . [ي ٢٧٩]

الرجوع في سائر المعاوضات

قال: (وله الرجوع في سائر المعاوضات، كالبيع) [قوله: (**كالبيع**)][3] تنبيه على أن المأخذ في ذلك القياس لا النص، وعلى أن الأحكام الذي يعرض/ لتفصيلها في [م١٣٢/أ] البيع يثبت مثلها في سائر المعاوضات، [وهو زائد على ما تقتضيه عبارة "المحرر"، فإنه قال: «ولا يختص الرجوع بالبيع بل يثبت في سائر المعاوضات»[4]][5] وكل من الإطلاقين مقيد بشرطين؛ أحدهما: أن تكون المعاوضة سابقة على الحجر، فلو كانت متأخرة فقد تقدم أن الأصح أنه ليس له الفسخ إن علم، وله إن جهل، ولو/ أجر [ت١٠٦/ب] داراً ثم أفلس ثم انهدمت الدار انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة، كما قدمنا[6]، ولو باع جارية بعبد وتقابضا، ثم أفلس مشتري الجارية وماتت الجارية في يده، ثم وجد بائعها بالعبد عيباً فرده فله طلب قيمة الجارية، والأصح: أنه يضارب بها، والثاني: يقدم[7]، وهذا الوجه مشهور هنا، وليس مشهوراً في البائع من المفلس، بسبب: «أن الدين هناك حادث بعد الحجر، وهنا مستند إلى سبب سابق، وإذا انضم إليه إدخال شيء في ملك المفلس أثر في التقديم على رأي»[8]، كذا قال الرافعي،

---

(١) في (ت): (تحصيل).

(٢) انظر: المهذب (١/ ٤٢٦)؛ البيان (٦/ ١٦٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٠).

(٣) ليست في (ت).

(٤) المحرر ١٧٦ بتصرف يسير .

(٥) ليست في (ت).

(٦) تقدم (ص ٤٤٤).

(٧) انظر: الوجيز (ص ١٦٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٠)؛ الروضة (٤/ ١٥٥).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ٤٠) بتصرف يسير.

ويلزم عليه جريان وجه بالتقديم في انهدام الدار في مسألة الإجارة، ولم نر من قاله!! ويقرب من المسألة ما إذا طلق المفلسة قبل الدخول هل يضارب بالشطر، [لأن السبب][(١)] متقدم، وهو النكاح أوْ لا؟ لأن الحق إنما يثبت عند الطلاق[(٢)(٣)]، وأغرب الإمام فحكى وجهاً أنه يقدم الشرط[(٤)].

الثاني: «أن تكون المعاوضة محضة، فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد بتعذر استيفاء العوض»[(٥)]، هكذا قاله الغزالي، قال الرافعي: «وهذا قد يتجاوز عنه لاعتقاد أنه في غاية الوضوح؛ لكن فيه وقفة مستنكرة؛ لأنه إن أراد أن المرأة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق، ولا الزوج الخلع، ولا العافي الصلح بتعذر استيفاء العوض، فهو مستمر في الصورتين الأخيرتين، لكنه في النكاح ينبني على الخلاف في أن الإعسار بالصداق هل يثبت الفسخ؟[(٦)] وإن أراد به

---

(١) ليست في (ي).

(٢) في (ت): (الإطلاق).

(٣) انظر: المطلب العالي (٩/ ٣٢٩/ أ).

(٤) هكذا في جميع النسخ وفي المطلب العالي: (يقدم بالشطر) (٩/ ٣٢٩/ أ).

(٥) الوجيز ١٦٨، بتصرف يسير.

(٦) فيها ثلاثة أقوال؛ ثالثها: الفرق بين أن يكون قبل الدخول فيثبت لها الفسخ، وبين أن يكون بعد الدخول فلا يثبت لها الفسخ. وهو الأظهر.

انظر: المحرر (ص ٢٧٩)؛ المنهاج (ص ٤٥٦).

وقال النووي: «الإعسار بالمهر فيه طرق منتشرة، المذهب منها عند الجمهور يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول لا بعده، وقيل: يثبت فيهما قطعًا، وقيل: بالمنع مطلقًا. وقيل: قولان. وقيل: يثبت قبله وفي بعده قولان. وقيل: لا يثبت بعده، وفي قبله قولان». انظر: الروضة (٩/ ٧٥).

أن الزوج لا يفسخ النكاح إذا[1] لم تسلم نفسها، وتعذر الوصول إليها، فهذا واضح، لكن لا يفرض مثله [في الخلع والعفو إذ ليس العوض في الخلع إلا البينونة، وفي العفو][2] براءة[3] الذمة عن القصاص، فهذا لا يتصور فيه التعذر، مع صحة الخلع والعفو»[4]، وقال ابن الرفعة: «إن مراد الغزالي: عدم فسخ المرأة إذا حجر عليه قبل الدخول والصداق لم يقبض. وأورد: أنه إذا أعسر قبل الدخول من غير حجر ففي تسليطها على الفسخ خلاف[5]، فهلا جرى هنا، [وأجاب بالفرق][6] بين الصورتين من حيث أن الحجر بالفلس إنما يكون عند/ وجود مال لا يفي بها[7] [ي ٢٨٠] عليه، أو يفي على رأي، وعند التوزيع لا بد أن ينوب[8] الزوجة من المهر شيء، فلم يكن/ قد أعسر بكلِّه، فالفسخ إذن لو تمكنت منه لكان لأجل الإعسار ببعضه، [م١٣٢/ب] والخلاف المشهور إنما هو فيما [إذا][9] أعسر بكله، فلذلك لم يخرج عليه، نعم،

---

(١) في (م): (إلا إذا).

(٢) ليست في (ت)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٣٣).

(٣) في (م): (الإبراء)، وفي الشرح الكبير: (إلا براءة) (٥/ ٣٣).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٣٣).

(٥) قال ابن الرفعة: «فيها طريقان؛ إحداهما: قاطعة بثبوت حق الفسخ لها. والثانية: حكاية القولين في ذلك». انظر: المطلب العالي (٩/ ٣٢٣/ ب).

(٦) في (ت): (والفرق).

(٧) في (ت): (إلا بها)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (٩/ ٣٢٣/ ب).

(٨) في (ت): (ثبوت).

(٩) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (٩/ ٣٢٣/ ب).

التخريج والسؤال يصح؛ إن كان الفسخ بالإعسار عن بعض الصداق يثبت(١)، كما إذا أعسر بكله، وما أظنه يثبت»(٢).

قال: وقد يقال إن مراد الغزالي: أنا إذا قلنا لا يكون لها الفسخ بالإعسار بالصداق، فلا(٣) يكون حكم الحاكم بفلسه [مسلّطا لها عليه، بخلاف إعسار المشتري بالثمن؛ فإنّا إذا قلنا إنه لا يسلّط البائع على الفسخ، فإذا حكم الحاكم بفلسه](٤)، وسلط(٥) على الرجوع إلى العين»(٦).

قال: «وهذا أقرب إلى الصحة [من](٧) الأول، وبه يندفع الاعتراض»(٨). انتهى كلام ابن الرفعة. والظاهر أن الغزالي إنما أراد الأول، والظاهر أنه لا فرق بين الإعسار بكل الصداق [أو](٩) ببعضه، وقال ابن الصلاح(١٠) في فتاويه: «أن الزوج إذا أعسر

---

(١) في (ت): (ثبت).

(٢) المطلب العالي (٩/ ٣٢٣/ أ-ب) بتصرف يسير.

(٣) في (ت): (ولا)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (٩/ ٣٢٣/ ب).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (م) و(ي): (فلسط)، في المطلب العالي: (سُلِّط) (٩/ ٣٢٣/ ب).

(٦) المطلب العالي (٩/ ٣٢٣/ ب).

(٧) في (ت): (به إلى).

(٨) المطلب العالي (٩/ ٣٢٣/ ب).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) أبو عمرو، تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن بن الإمام صلاح الدين الشهرزوري، كان أحد فضلاء عصره في التفسير والحديث والفقه توفي بدمشق سنة ٦٤٣هـ.
انظر: وفيات الأعيان (٢/ ١١٦)؛ سير أعلام النبلاء (٢٣/ ١٤٠).

ببعض الصداق وقد قبضت بعضه ليس لها الفسخ، بخلاف الإعسار بكله»، محتجاً بأنه «إذا سلم بعض الصداق وقع ما يقابله مسلماً، ولا يمكن التشطير في الزوجة بخلاف المبيع»[1]، وهذا الذي قاله ابن الصلاح أخص مما قاله ابن الرفعة، مع ذلك هو عندي غير صحيح؛ لأن البضع ليس شيئاً يقبل التبعيض، بل هو كالطلاق/ إذا قالت: [م١٠٧/أ] طلقني طلقة[2] على ألف، لا يقول: إن نصف الألف في مقابله نصف طلقة، فكذلك لا يقال: إن بعض الصداق في مقابله بعض البضع، فإن البضع ليس له بعض ولا كل، وأما الثمن فإنه مُقَابِلٌ[3] للمبيع فيقسط[4] عليه، لأنه يتبعض فيقسط[5] عليه الثمن في أصل العقد، وإذا تقسط عليه في العقد يقسط عليه في الرجوع، لأنه تلوه، وفي النكاح لا يقسط في الأصل، فلا يقسط في الفسخ، فاندفع ما قاله ابن الصلاح، فلذلك أختار أن الإعسار ببعض الصداق كالإعسار بكله، والأصح عندهم أن الإعسار بكله يثبت[6] [الفسخ، وعندي فيه نظر][7]، وليس هذا موضع تقرير ذلك، هذا تمام الكلام على ما خرج بقيد: «المحضة»[8]، وقد دخل فيها مسائل منها: السلم والإجارة؛ لأنهما

(١) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٢٧) بمعناه.

(٢) ليست من (م).

(٣) في (ت): (في مقابل).

(٤) في (ت): (مقسط)، وفي (ي): (منقسط).

(٥) في (ت): (فَيسقط).

(٦) في (ت): (ثبت).

(٧) ليست في (ي).

(٨) أي: في كلام الغزالي. انظر: (ص ٤٧٤).

معاوضتان محضتان، أما السلم فإذا أفلس المسلم[إليه][1] قبل توفية المسلم [فيه][2]؛ فإن كان رأس المال باقياً جاز الرجوع فيه، وإن كان تالفاً؛ فقيل:/ [للمسلم][3] الفسخ [ي ٢٨١]
والمضاربة[4]؛ وعلى هذا قيل بانفساخ السلم، وقيل: لا[5]، والأصح: أنه ليس له الفسخ، كما لو أفلس المشتري بالثمن والمبيع تالف، فيضارب بالمسلم فيه: يُقَوَّمُ ويضارب بقيمته[6]، فإن كان في المال من جنس[7] المسلم فيه صرف إليه/ ، وإلا [م١٣٣/أ]
اشترى، فإن الاعتياض عنه ممتنع، فإن انقطع جنس المسلم فيه [فقيل: ليس][8] للمسلم الفسخ أيضاً، والأصح أن له هنا الفسخ بالانقطاع، كغير المحجور عليه، وفيه فائدة: وهي إنما يخصه لو فسخ يصرف إليه في الحال عن رأس المال، ولو لم يفسخ توقف إلى أن يعود المسلم فيه فيشتري به[9]. وإذا قومنا المسلم فيه بعشرين[10]،

---

(١) ليست في (ت).

(٢) ليست في (ي).

(٣) ليست في (ي).

(٤) أي: أنه بالخيار بين أن يقيم على العقد ويضرب مع الغرماء بقدر المسلَم فيه، وبين أن يفسخ للسلم ويضرب مع الغرماء بالثمن، وهذا قول أبي إسحاق المروزي.
انظر: الحاوي (٦/ ٣٠٨)؛ المهذب (١/ ٤٣١)؛ البيان (٦/ ١٩٦).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٣٤)؛ الروضة (٤/ ١٥٠)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٢٤/ ب).

(٦) انظر: الحاوي (٦/ ٣٠٨)؛ الشامل (٣/ ١٥٥/ أ)؛ التتمة (٦/ ١١/ أ).

(٧) في (ت) و(ي): (جنس)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٤).

(٨) ليست في (ت).

(٩) انظر: التهذيب (٤/ ٩٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٤)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٢٥/ أ).

(١٠) في (ت): (بعشرين، قال)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٤).

[فأفرزنا][(١)] للمسلم عشرة، لكون الديون ضِعفَ المال، فرخص السعر قبل الشراء، فوجدنا[(٢)] بالعشرة جميع المسلم فيه؛ فقيل: يرد الموقوف إلى ما يخصه باعتبار قيمته[(٣)] أجزاءً[(٤)]، فيصرف له خمسة، والخمسة الباقية توزع عليه وعلى سائر الغرماء[(٥)]، ونقل الإمام عن الجماهير: أنه يشتري به جميع حقه ويعطاه، وهو وإن لم يملك الموقوف فهو كالمرهون بحقه، وانقطع[(٦)] به حقه من الحصص، حتى لو تلف[(٧)] المسلم[(٨)] إليه لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء. وبقي حقه في ذمة المفلس[(٩)]، ولا خلاف أنه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء، ولو غلا السعر فلم يجد إلا بأربعين، فعلى الأول: يسترجع من الغرماء ما تتم به حصة[(١٠)] أربعين، وعلى الثاني: ليس له إلا ما وقف[(١١)]. ولو حدث مال، وأعيد الحجر واحتاجوا[(١٢)] إلى المضاربة

---

(١) في (ي): (فأقررنا)، وفي (ت): (ما قررنا) والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٤).

(٢) في (ت): (فوجد).

(٣) في (ت): (قيمة).

(٤) في (ت): (أجرًا)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٥).

(٥) انظر: الحاوي (٦/ ٣٠٩)؛ الشامل (٣/ ١٥٥/ ب)؛ البيان (٦/ ١٩٦).

(٦) في (م): (فانقطع).

(٧) في (ت): (قبل).

(٨) في (م) و(ي): (التسليم).

(٩) وهو الوجه الثاني.
انظر: التتمة (٦/ ١١/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٩٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٥).

(١٠) في (ي): (حصته).

(١١) انظر: المراجع السابقة في فقرة (٥)، (٩).

(١٢) في (ي): غير واضحة.

ثانياً، وزادت قيمة المسلم فيه عن قيمته أولاً، فالتوزيع الآن باعتبار الزيادة[(١)]، وإن نقصت فباعتبار الثانية في الأصح[(٢)]. ولو كان المسلم فيه عبداً أو ثوباً اشتري بالحصة، ينقص[(٣)] منه للضرورة، وإن لم يوجد فللمسلم الفسخ. وإن كان بعض رأس المال باقياً وبعضه تالفاً، فكتلف بعض المبيع، وسنذكره. وأما الإجارة: فإن أفلس المستأجر؛ فإن كانت إجارة عين وأفلس قبل تسليم الأجرة ومضت المدة، فللمؤجر فسخ الإجارة[(٤)]، وفي قول غريب[(٥)] [لا][(٦)]! فعلى المشهور إن لم يفسخ واختار المضاربة جاز، ثم إن كانت العين فارغة أجرها الحاكم، وصرف الأجرة إلى الغرماء، وإن أفلس بعد مضي [بعض][(٧)] المدة فللمؤجر الفسخ في الباقي، والمضاربة بقسط الماضي؛ بناء على أنه: إذا باع عبدين فتلف أحدهما ثم أفلس يفسخ. ولو أفلس مستأجر الدابة في الطريق وحجر عليه؛ ففسخ المؤجر لم يكن [له][(٨)] ترك متاعه بالبادية المهلكة، ولكن ينقله إلى/ مأمن[(٩)] [ي ٢٨٢]
بأجرة مثل، يقدم بها على الغرماء، ثم في/ المأمن يضعه عند الحاكم، ولو وضعه عند [ت١٠٧/ب]

---

(١) في (م) و(ي): (الزائدة).

(٢) والوجه الثاني: الاعتبار بالقيمة الأولى، قال الإمام: «وهذا لا أدري له وجهًا» نهاية المطلب (٦/ ٣٨٢).
انظر: الشرح الكبير (٥/ ٣٥)؛ الروضة (٤/ ١٥١)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٢٥/ أ).

(٣) في (ي): تحتمل (يشقص)، في الشرح الكبير: (يشتري منه شقص للضرورة) (٥/ ٣٥).

(٤) انظر: الشامل (٣/ ١٥٦/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٩٨)؛ البيان (٦/ ١٩٧).

(٥) انظر: الوجيز (ص ١٦٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٧)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٢٥/ ب).

(٦) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٧) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٨) ليست في (ي)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٩) في (ي): (من).

عدل من غير إذن الحاكم[(١)] فوجهان[(٢)]؛ وذكر ابن الرفعة[(٣)] نَصًا شاهدًا لمنع الرجوع[(٤)]، وليس بشيء؛ لأن النص[(٥)] مقصوده أنه لا يرجع مجاناً، بل عليه أجرة المثل، وهو [الذي][(٦)] قاله الأصحاب[(٧)]. ولو فسخ والأرض مشغولة بزرع المستأجر/ [م١٣٣/ب]، فإن استحصد فله المطالبة بالحصاد والتفريغ، وإلا فإن اتفق المفلس والغرماء على قطعه، قطع، أو على التبقيه إلى الإدراك، فلهم ذلك؛ بشرط أن يقدموا المؤجر بأجرة المثل للمدة الباقية، وإن أراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية فعن أبي إسحاق يعمل

---

(١) في (ت): (الغرماء) والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٢) أصحهما: عليه الضمان، والثاني: لا ضمان عليه.
انظر: الشامل (٣/ ١٥٦/ أ)؛ البيان (٦/ ١٩٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٩٩).

(٣) المطلب العالي (٩/ ٣٢٧/ أ).

(٤) ونص الشافعي الذي ذكره ابن الرفعة: «وإذا تكارى الرجل من الرجل حمل الطعام إلى بلد من البلدان، ثم أفلس المكتري، أو مات؛ فكل ذلك أسوة الغرماء؛ لأنه ليس في الطعام صنعة، ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكراء، ولو حمله بعض الطريق ثم أفلس كان له بقدر ما حمل من الكراء يحاص به الغرماء، وكان له أن يفسخ الحمولة في موضعه ذلك إن شاء؛ إن كان موضع لا يهلك فيه الطعام مثل الصحراء أو ما أشبهها» الأم (٣/ ٢٣٦).
قال ابن الرفعة: «وهذا يُفهم أنه إذا كان في موضع يهلك فيه الطعام لا يكون له الفسخ؛ لأن فائدته إذن: إنما هي في أجرة المثل لا في غير ما أجر، وهو إنما يرجع في غير ما أجر، والله أعلم بالصواب» المطلب العالي (٩/ ٣٢٧/ أ).

(٥) في (ت): (النقص).

(٦) ليست في (ت).

(٧) الشامل (٣/ ١٥٦/ أ)؛ الوجيز (ص ١٦٨)؛ التهذيب (٤/ ٩٩).

بالمصلحة[(١)]، والصحيح[(٢)]: أنه إن كان له قيمة [لو قطع][(٣)] أجبنا من أراد القطع من: المفلس والغرماء؛ إذ ليس عليه التنمية[(٤)]، ولا عليهم الانتظار، فعلى هذا لو لم يأخذ المؤجر أجرة المدة الماضية، فهو أحد الغرماء، فله[(٥)] طلب القطع وإن لم يكن له قيمة لو[(٦)] قطع أجبنا من طلب التبقية، وإذا أبقوا[(٧)] الزرع بالإتفاق أو بطلب بعضهم وأجبناه فالسقي وسائر المؤن؛ إن تطوع به الغرماء، أو بعضهم، أو أنفقوا عليه على قدر ديونهم، [فذاك، وإن أنفق بعضهم ليرجع فلا بد من إذن الحاكم أو اتفاق الغرماء والمفلس، وإذا حصل الإذن قُدِّم المنفق بما أنفق، وكذا لو أنفقوا على قدر ديونهم][(٨)] ثم ظهر غريم آخر قدم المنفقون بما أنفقوا. والأصح جواز الإنفاق عليه من مال المفلس[(٩)]، وإن أنفق بعض الغرماء بإذن[(١٠)] المفلس، [وحده على أن يرجع جاز، وكان

---

(١) هو المروزي، انظر قوله في: المهذب (١/ ٤٣١)؛ الشامل (٣/ ١٥٢)؛ البيان (٦/ ١٩٨).

(٢) انظر: المهذب (١/ ٤٣١)؛ الوجيز (ص ١٦٨)؛ التهذيب (٤/ ٩٩).

(٣) ليست في (ت)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٤) في (ت): (القيمة)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٥) في (ت): (فلو).

(٦) في (ت): (ولو)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٧) في (ت): (اتفقوا)، وفي (ي): غير واضحة، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٨) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(٩) إن اتفقوا على تبقية الزرع؛ فهل ننفق على الزرع من مال المفلس الذي لم يقسم؟ فيه وجهان؛ المذهب: الجواز، والثاني: المنع.

انظر: الشامل (٣/ ١٥٣/ أ)؛ البيان (٦/ ١٩٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٦).

(١٠) في (ت): (دون)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ١٥٣).

ديناً في ذمة المفلس،][1] لا[2] يشارك به الغرماء؛ لحدوثه بعد الحجر، وإن أنفق بعضهم بإذن باقيهم [فقط][3] على أن يرجع عليهم، رجع عليهم في مالهم، وللشافعي نص ظاهره يقتضي أن الغرماء متى طلبوا إبقاء الزرع وتطوعوا بالسقي أجيبوا؛ لكنه يتناول ما دل على ما إذا وافقهم المفلس[4]، وإلا فعليه ضرر في إدامة[5] الحجر، أما إجارة الذمة فإن لم نلحقها بالسلم فكإجارة العين، [وإلا فلا][6] أثر للإفلاس بعد التفرق، لأن القبض في المجلس شرط، وإن فرض الفَلَس[7] في المجلس فإن أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى عن هذا الخيار، وإلا فهي كإجارة العين، وإن أفلس المؤجر ففي: إجارة العين لا فسخ للمستأجر؛ لأنه مقدم[8] بمنافعه، ثم إن طلب الغرماء بيع العين، فإن جوزنا بيع المستأجر أجيبوا ولا مبالاة بما ينقص من الثمن بسبب الإجارة، وإن لم نجوزه فعليهم الصبر. وفي إجارة الذمة إن كانت الأجرة باقية في يد المفلس؛ فللمستأجر الفسخ والرجوع إلى عين ماله، وإن كانت تالفة فلا فسخ، ويضارب بقيمة المنفعة المستحقة، وهي أجرة المثل، ثم إن جعلنا هذه/ الإجارة سلماً فحصته بالمضاربة لا [م١٣٤/أ]

(١) ليست في (ي).

(٢) في (ت): (ولا)، والمثبت موافق لما في البيان (٦/ ١٩٩).

(٣) ليست في (ت).

(٤) الأم (٣/ ٢٣٥) بمعناه.

(٥) في (م): (إقامة).

(٦) ليست في (م).

(٧) في (ت): (المفلس).

(٨) في (ت): (تقدم).

تُسلم إليه لامتناع الاعتياض/ عن المسلم فيه، بل إن أمكن التبعيض وإلا فله الفسخ [ي ٢٨٣]
والمضاربة بالأجرة المبذولة، وإن لم نجعلها[1] سلماً فتسلم[2] الحصة بعينها، هذا إذا لم يكن سلم عيناً لاستيفاء المنفعة الملتزمة، فإن سلم دابة لينقل عليها ما التزم، ثم أفلس فإن قلنا الدابة المسلمة تتعين، فلا فسخ ويقدم المستأجر بمنفعتها، وإلا فهو كما لو لم يسلمها، والوجهان في التعيين في طريقة المراوزة[3]، وصحح الرافعي منهما التعيين[4]، وهو اختيار القاضي حسين والإمام[5] والبغوي[6]، ونصُّ الشافعي يخالفه ونص في الأم أنهم[7]: «لو تكاروا منه حمولة مضمونة - يعني في الذمة - ودفع إبلاً[8] بأعيانها كان له نزعها وإبدالها، وإن أفلس وثَمَّ غرماء غيرهم ضربوا معهم وحاصصوهم»[9]، وهذا يخالف ما صححه الرافعي، والذي قاله الرافعي له وجه، ولكن الذي نص عليه أدق وأقرب إلى قواعد الشريعة وقد بينته في كلامي على الأم/ المسمى: (بنور الربيع من كتاب الربيع)[10]. [ت١٠٨/أ]

---

(١) في (م): (نجعله).

(٢) في (ي): (وتسلم).

(٣) الوجيز (ص ١٦٨)؛ الروضة (٤/ ١٥٣)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٢٧/ ب).

(٤) الشرح الكبير (٦/ ١٤٣).

(٥) نهاية المطلب (٦/ ٣٨٥).

(٦) التهذيب (٤/ ٤٥٧).

(٧) في (ت): (أنه)، والمثبت موافق للأم (٣/ ٢٣٦).

(٨) في (ت): (أثلاثًا)، والمثبت موافق للأم (٣/ ٢٣٦).

(٩) الأم (٣/ ٢٣٦).

(١٠) قال ابن السبكي في الطبقات: «وهو كتاب حافل، كان وضعه على (الأم) لم يتمه، وما كتب منه إلا قليلاً» (١٠/ ٣٠٨).

فرع: اقترض[١] مالاً ثم أفلس وهو باقٍ في يده، فللمقرض الرجوع، سواء قلنا يملك بالقبض أم بالتصرف.

فرع: باع مالاً واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع، أو هرب، فهل للمشتري الفسخ، كما لو أبق[٢] المبيع أم لا؛ لأنه لا نقص في نفس المبيع؟ وجهان[٣].

شروط الرجوع

قال: (**وله شروط، منها: كون الثمن حالاً**)، لأن المؤجل لا يطالب به، ولو اشترى بمؤجل وحل ثم أفلس جاز الرجوع إلا على وجه ضعيف[٤]، ولو كان الحلول بعد الحجر، فكذلك في الأصح يجوز الرجوع[٥]، ونص الشافعي على أن جنس المبيع يثبت إذا لم يسلم حتى حل[٦]. وقال الروياني: ظاهر المذهب خلافه، ولو حل الصداق قبل تسليمها، فليس[٧] لها الامتناع في الأصح[٨].

---

(١) في (ي): (أقرض).

(٢) في (م): (بقي).

(٣) انظر: التتمة (٦/ ١٠/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٨)؛ الروضة (٤/ ١٥٤).

(٤) أي: لا يجوز الرجوع والفسخ.
انظر: الشرح الكبير (٥/ ٧)؛ الروضة (٤/ ١٢٩)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٢٢/ ب).

(٥) والثاني: لا يرجع.
انظر: المصادر السابقة، والوسيط (٤/ ٢٢).

(٦) قال ابن الرفعة: «حكاه القاضي أبو الطيب في كتاب الصداق عن رواية المزني في المنثور» المطلب العالي (٩/ ٣٢٢/ ب).

(٧) في (ت): (وليس).

(٨) والوجه الثاني: لها الامتناع والفسخ.
انظر: الشرح الكبير (٥/ ٣٣)؛ الروضة (٤/ ١٤٩)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٢٣/ ب).

قال: (وإن تعذر[(١)] حصوله بالإفلاس[(٢)]، فلو امتنع من دفع الثمن مع يساره أو [هرب][(٣)] فلا فسخ في الأصح)، لأن عيب الإفلاس لم يوجد، والتوصل إلى القبض بالسلطان ممكن، فلو فرض عجز على ندور فلا عبرة به، والثاني: يثبت الفسخ؛ لتعذر الوصول[(٤)]، وكذا الخلاف لو مات وامتنع وارثه[(٥)]، ولو ضمنه رجل بغير إذنه فوجهان؛ أحدهما: يرجع كما لو تبرع رجل بالثمن، والثاني: لا؛ لأنه توجهت المطالبة عليه[(٦)]، وكذا الحكم لو أعير شيئاً فرهنه[(٧)]، فلو كان الضامن بالإذن فلا رجوع، لأن الوصول/ من يده كالوصول من يد المشتري، وإن انقطع [م١٣٤/ب] جنس الثمن، فإن جوّزنا الاعتياض فلا تعذر، وإلا فكانقطاع المسلم فيه، ويثبت[(٨)] حق الفسخ في الأظهر، وينفسخ في الثاني[(٩)]، ولو كان ماله وافياً بالديون، وجوّزنا الحجر فحجر، ففي الرجوع وجهان[(١٠)]؛ قطع الغزالي[(١١)] بالمنع، وقال ابن الرفعة:

---

(١) هكذا في جميع النسخ وفي المنهاج: (وأن يتعذر حصوله بالإفلاس) ولعلها الأصح.

(٢) في (م): (بإفلاس).

(٣) ليست في: (ت).

(٤) انظر: الوجيز (ص ١٦٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣١)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٢٩/ أ).

(٥) انظر: التهذيب (٤/ ٨٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣١)؛ الروضة (٤/ ١٤٩).

(٦) انظر: التتمة (٦/ ٩/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٢)؛ المطلب العالي (٩/ ٣١٧/ ب).

(٧) انظر: التتمة (٦/ ٩/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٢)؛ الروضة (٤/ ١٤٩).

(٨) في (م) و(ي): (فيثبت).

(٩) انظر: الوجيز (ص ١٦٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٢)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٣٠/ أ).

(١٠) أحدهما: يرجع. والثاني: لا يرجع.
انظر: الشرح الكبير (٤/ ٣١)؛ الروضة (٤/ ١٤٨)؛ المطلب العالي (٩/ ٣١٧/ أ).

(١١) الوجيز (ص١٦٨).

«إن ظاهر نص الشافعي[(١)]، وإطلاق الخبر يقتضي إثبات حق الرجوع»[(٢)]، وكذا الحكم لو حدث مال باحتطاب وغيره وأمكن الوفاء/ به[(٣)] مع المال القديم، وإذا [ي ٢٨٤] قلنا: لا فسخ عند القدرة فظهر مال قد أخفاه، لو كان ظاهراً لوفَّى لم يبطل رجوعه، قاله في التتمة[(٤)].

قال: (ولو قال الغرماء: لا تَفْسَخْ ونُقَدمُكَ بالثمن فله الفسخ)، [للمنة][(٥)] وربما يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما أخذ، وفيه وجه؛ أنه لا يبقى له الرجوع فخرج من الحجر في حال [المساقاة][(٦)][(٧)]، ولو قالوا: نؤدي الثمن من خالص مالنا، أو تبرع به أجنبي فليس عليه الإجابة للمنة[(٨)] ولو أجاب ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه فيما أخذ. ولو مات المشتري وقال وارثه: لا ترجع وأقدمك من التركة لم يلزمه القبول، وإن قال: من مالي فوجهان[(٩)]؛ قال في "التتمة"[(١٠)]: عليه القبول؛ لأن الوارث خليفة

---

(١) الأم (٣/ ٢٢٩).

(٢) المطلب العالي (٩/ ٣١٧/ أ).

(٣) في (م) و(ي): (منه).

(٤) التتمة (٦/ ١٠/ ب).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (م).

(٧) انظر: التتمة (٦/ ٧/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣١)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٢٠/ أ).

(٨) في (ت): (لكنه).

(٩) أحدهما: عليه القبول وترك الفسخ، والثاني: لا يُسْقِطُ حقه من الفسخ.
انظر: التهذيب (٤/ ٨٦)؛ الروضة (٤/ ١٤٩)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٢٠/ أ).

(١٠) التتمة (٦/ ١٠/ ب).

المورث، فله تخليص المبيع، وفي إطلاق الشافعي[(١)] ما يرده ويلزم صاحب التتمة طرده، فيما [إذا][(٢)] قلنا: إن الحجر لا يتعدى إلى الأموال الحادثة، فاكتسب المفلس في حياته مالاً وأعطاه لصاحب السلعة أن يلزمه القبول، ويسقط حقه من الفسخ، ولو تبرع أجنبي عن المفلس لم يجب على البائع القبول، ولو تبرع أجنبي بدين الميت، اختلف كلام القاضي [حسين][(٣)] فيه، مرة قال: لا يجب، وفي الكرة الثانية قال: يجب، وهو المختار، «وإذا قبض[(٤)] الثمن من الأجنبي ثم ظهر غرماء [لم][(٥)] يزاحموه، لأن في وجه لا يملك، وفي وجه يملك ضمناً»[(٦)]، وإنما يجب القبول من المؤدي عن الميت إذا لم تكن له تركة، فإن كان لم يجب القبول من غيرها إلا أن يكون المؤدي هو الوارث.

قال: (**وكون المبيع باقياً في ملك المشتري**) لقوله ﷺ: ((**إذا وجده**))[(٧)].

[ت١٠٨/ب] **قال:**/ (**فلو فات أو كاتب العبد فلا رجوع**) ولا فرق في الفوات بين أن يكون بآفة أو بجناية، ولا بين أن تكون قيمته مثل الثمن أو أكثر، وفي وجه: إن زادت

---

(١) الأم (٣/ ٢٢٩، ٢٤٦).

(٢) ليست في (ت).

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م) و(ي): (أقبض).

(٥) ليست في (ي).

(٦) قاله القاضي حسين. انظر: المطلب العالي (٩/ ٣٢٠/ ب).

(٧) تقدم تخريجه (ص ٤٦٩).

القيمة ضارب بها دون الثمن، واستفاد بها زيادة[1]. وبيعه وهبته وإعتاقه ووقفه كهلاكه[2]، وليس له فسخ هذه التصرفات/ إذا لزمت بخلاف الشفيع؛ لأن حق الشفعة [كان][3] ثابتاً وحق الرجوع إنما هو بالإفلاس، وللبائع فسخ البيع في زمن[4] الخيار والرجوع كما للمفلس[5] الفسخ، وكتابة العبد صيرته كالخارج عن الملك، وكذا استيلاد الجارية، بخلاف التدبير، وتعليق العتق بصفة لا يمنعان الرجوع، ولو أجره، فإن منعنا بيع المستأجر فلا رجوع في أحد الوجهين، وهو الذي أورده الرافعي[6]، والثاني: يجوز، وتبقى الأجرة للمفلس تقسم بين الغرماء[7]، وإن جوّزنا بيع المستأجر جاز الرجوع، والأجرة للمفلس، وفي التحالف إذا وقع بعد الإيجار لم يفسخ الإجارة، ويرجع البائع على المشتري بأجرة المثل، لما بقي من المدة، قال ابن الرفعة: «وفي الفرق عسر»[8]،/ وأشار في "الكفاية" إلى فرق، وهو أنه هنا له[9] مندوحة عن الفسخ بالمضاربة فهو مخير، إن شاء فسخ بلا أجرة، وإن شاء

[م١٣٥/ب]
[ي ٢٨٥]

(١) انظر: الوجيز (ص ١٦٨)؛ التهذيب (٤/ ٨٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٠)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٣٣/ ب).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٤٠).

(٤) في (ي): (أثر).

(٥) في (ت): (للمسلم).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ٤١)، وقطع به المتولي في التتمة (٦/ ١٥/ أ).

(٧) انظر: المطلب العالي (٩/ ٣٣٣/ ب).

(٨) انظر: المطلب العالي (٩/ ٣٣٣/ ب).

(٩) في (ت): (لنا).

ضارب بخلاف التحالف لا مندوحة[١]، لكنه في "المطلب" لم يرض هذا الفرق[٢]، ولو جنى أو رهن فلا رجوع، فإن قضى حق المجني عليه والمرتهن يبيع بعضه فالبائع واجد لبعض المبيع، ولو انفك الرهن أو بريء عن الجناية رجع، ولو كان المبيع صيداً فأحرم البائع لم يرجع، ولو زال ملك المشتري ثم عاد ثم حجر عليه، فإن عاد بلا عوض لم يرجع في الأصح[٣]، وإن عاد بعوض فإن [كان][٤] دفع الثمن إلى البائع الثاني فكعوده بلا عوض، وإن لم يدفعه وقلنا: بثبوته للبائع ولو عاد[٥] بلا عوض فهل الأول أولى لسبقه، أو الثاني لقربه، أو يضارب كل بنصف الثمن ويشتركان؟ أوجه[٦]، ولو ضارب الراهن[٧] قبل فك الرهن ونحوه ثم عاد لم يرجع جزماً، وعجز المكاتب وعوده كانفكاك الرهن، وقيل: كعود الملك[٨]، ولو كان المبيع شقصاً مشفوعاً ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري وأفلس بالثمن، فأوجه؛ أصحها: يأخذه الشفيع ويكون الثمن بين الغرماء كلهم، والثاني: البائع أولى،

---

(١) كفاية النبيه (٦/ ٢٤٣/ أ).

(٢) المطلب العالي (٩/ ٣٣٣/ ب).

(٣) والثاني: له أن يرجع.

انظر: المهذب (١/ ٤٢٧)؛ البيان (٦/ ١٦٩)؛ الروضة (٤/ ١٥٦).

(٤) ليست في (ت)، والمثبت موافق للروضة (٤/ ١٥٦).

(٥) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير والروضة: (بثبوته للبائع لو عاد) بلا واو، ولعله الصواب.

(٦) انظر: التهذيب (٤/ ٨٧)؛ البيان (ص ١٦٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤١).

(٧) في (ت): (البائع).

(٨) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤١)؛ الروضة (٤/ ١٥٦).



والثالث: يأخذه الشفيع ويخص البائع بالثمن(١).

قال: (**ولا يمنع التزويج**) عبداً كان أو جارية [لأنه](٢) لا يمنع البيع.

ما تعييب بآفة

قال: (**ولو تعيب بآفة؛ أخذه ناقصاً، أو ضارب بالثمن**)، كما لو تعيب المبيع في يد البائع، يخير المشتري بين أخذه بجميع الثمن، وبين الفسخ والرجوع بالثمن، وفي وجه أو قول يأخذ المعيب(٣) ويضارب بما نقص(٤)، وهو غريب مخالف لنصه في "الأم"(٥)، ولا فرق بين أن يكون النقصان [حسيًا كسقوط](٦) بعض الأعضاء والعمى، أو غير حسي/ كنسيان الحرفة والتزويج والإباق والزنا. [م١٣٥/ب]

قال: (**أو بجناية أجنبي أو البائع؛ فله أخذه، ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة**)، لأن المشتري أخذ بدلاً للنقصان، وكان ذلك مستحقاً للبائع لو بقي فلا يحسن تضييعه عليه، ولأن كله مضمون على المشتري بالثمن، فجزؤه مضمون ببعضه، وإنما جعلنا [خطأ](٧) البائع كالأجنبي؛ لأنه غير مالك، وإنما اعتبرنا(٨) نقصان القيمة [دون التقدير ـ سواء كان الجناية لها أرش مقدر أم لا؛ لأن التقدير إنما

---

(١) انظر: الشامل (٣/ ١٤٧/ أ)؛ البيان (٦/ ١٦٧)؛ الروضة (٤/ ١٥٦).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (م): (المبيع).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤٢)؛ الروضة (٤/ ١٥٦)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٣٥/ أ).

(٥) الأم (٣/ ٢٢٩)، ٢٣٠)، ومختصر المزني (٩/ ١١٢).

(٦) في (ت): (حسب السقوط) والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٤٢).

(٧) ليست في (م) و(ي).

(٨) في (ت): (أعرنا).

أثبته الشارع في الجنايات، والأعواض يقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة،][1]
ولو اعتبرنا في حقه المقدر لزم إذا قطع الجاني يديه وغرم تمام القيمة، يرجع البائع إلى
العبد مع تمام القيمة/ أو تمام الثمن، وهو محال، وإنما يضارب بنسبة ما نقص من [ت١٠٩/أ]
الثمن، مثاله[2]: قيمته سليماً مائة، ومعيباً تسعون، فيرجع بعشر الثمن، وفي
"البحر"/ طريقة يخرج منها وجه، أنه لا يثبت مع اختيار العين ناقصة الرجوع [ي ٢٨٦]
بشيء، وهو غريب، وأغرب الماوردي أيضاً فقال: «يأخذه ناقصاً بالثمن، ويرجع
بأرش النقص، فإن كان باقياً على الجاني فللبائع أن يختص به، لأنه بدل ماله، وإن
كان المشتري أخذ الأرش واستهلكه ضارب[3] البائع بقدر الأرش مع الغرماء»[4]،
يعني: وإن كان باقياً في يده فكما لو كان باقياً على الجاني.

قال: (**وجناية المشتري كآفة في الأصح**)، وهو الذي أورده البندنيجي[5]
وسليم وابن الصباغ[6] والجوري والجرجاني والبغوي[7]، ولأنه فعله[8] وقع في

---

(١) ليست في (ي).

(٢) في (ي): (فسأله).

(٣) في (ي): (ضرب)، وفي (م): (يضرب).

(٤) الحاوي (٦/ ٢٧٧، ٢٧٨) باختصار وتصرف.

(٥) أبو علي الحسن بن عبيد الله البندنيجي، من كبار أصحاب أبي حامد، وصاحب التعليقة المشهورة عنه توفي سنة ٤٢٥هـ. انظر: تاريخ بغداد (٧/ ٣٤٣)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٠٥).

(٦) الشامل (٣/ ١٤٧/ ب).

(٧) التهذيب (٤/ ٨٨).

(٨) في (ت): (وفعله).

ملكه قبل تعلق حق البائع، والثاني: أنها كجناية الأجنبي[(١)]، وادعى ابن الرفعة[(٢)] أن ظاهر نصه في البويطي عليه[(٣)]، وهذان الوجهان تجمعهما طريقة واحدة، وهي أن جناية المشتري في ذلك كجناية البائع على المبيع قبل القبض، وفي المسألة طريقة ثانية ـ ادعى[(٤)] القاضي حسين والإمام أنها الصحيحة ـ [أنه][(٥)] كالأجنبي[(٦)].

قال: (ولو تلف أحد العبدين ثم أفلس أخذ الباقي، وضارب بحصة التالف)؛ لأنه ثبت[(٧)] الرجوع في الباقي مع الآخر، فلم يسقط بتلفه، بل لو بقي جميع المبيع، وأراد[(٨)] البائع الفسخ في بعضه، مُكِّن منه، [كما لو رجع الأب في نصف ما وهب يجوز، ولم يلتفت هنا إلى تفريق الصفقة][(٩)]؛ لأن مال المفلس لا يقتنى بل يباع كله، فلا أثر لها فيه؛ ولأن الضرر على الراجع، هذا إذا تلف أحد العبدين ولم يقبض شيئاً من الثمن.

---

(١) انظر الوجهين في: الوجيز (ص ١٦٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٣)؛ الروضة (٤/ ١٥٧).

(٢) المطلب العالي (٩/ ٣٣٦/ أ).

(٣) قال في البويطي: «إذا كان ذاهب إليه بجناية أحد أو من السماء، أخذ العبد، وحاص بما نقصه من أصل الثمن، وإن شاء أخذ سلعته، ولا أمر للغرماء معه» مختصر البويطي (ل/ ٢٢٧).

(٤) في (ي): (وادعى).

(٥) ليست في (م).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٣١٧)؛ الوجيز (ص ١٦٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٣).

(٧) في (م): (يثبت).

(٨) في (ت): (ولو أراد)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٦/ ٤٣).

(٩) ليست في (ي).

قال: (**فلو كان/ قبض بعض**(1) **الثمن رجع في الجديد**)(2)، لأن الإفلاس [م١٣٦/أ] سبب تعود به كل العين، فجاز أن يعود به بعضه، كالفرقة في النكاح قبل الدخول، يريد بها جملة الصداق تارة، وبعضه أخرى، والقديم: لا يرجع، بل يضارب بباقي الثمن(3)؛ لأن في الحديث: ((**فإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء**))(4)، وهذا الحديث مرسل.

قال: (**فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن**)، وهذا «المنصوص» في الأم(5) وغيرها(6)، وله فيما إذا أصدق أربعين شاة، وحال الحول فأخرجت شاة ثم طلق قبل الدخول(7)، قولان؛ أحدهما يرجع بعشرين

(١) في (ت): (عن)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) الأم (٣/ ١٣١).

(٣) انظر: الشامل (٣/ ١٥١/ ب)؛ البيان (٦/ ١٦٤)؛ الروضة (٤/ ١٥٨).

(٤) تقدم تخريجه (ص ٤٦٩).

(٥) الأم (٣/ ٢٣١).

(٦) انظر: مختصر المزني (٩/ ١١٣)؛ مختصر البويطي (ل/ ٢٢٧).

(٧) هذه المسألة لم يذكر الشافعي فيها إلا قولاً واحدًا، وهو أنه يرجع بنصف الموجود، ونصف قيمة الموجود، قاله في كتاب الزكاة. انظر: الأم (٢/ ٣٣)، وأما ما قال الشافعي فيه قولان فهو ما ذكره في كتاب الصداق. انظر: الأم (٥/ ٩٣).

والشارح هنا ذكر أن للشافعي في المسألة الأولى قولين مقلدًا الرافعي في الشرح الكبير (٥/ ٤٤). وابن الصباغ عكس المسألة فذكر أن الشافعي ذكر في كتاب الزكاة قولين، وفي كتاب الصداق قولاً واحدًا. انظر: الشامل (٣/ ١٥٢/ أ)، وقد ذكره على الصواب أبو إسحاق فقال: في الصداق قولان. انظر: المهذب (١/ ٤٢٦)، والعمراني فقال: في الصداق قولان، وفي الزكاة قول واحد. انظر: البيان (٦/ ١٦٥).

وبناء على هذا فيكون للشافعي في الصداق ثلاثة أقوال؛ من قوليه في الصداق، وقوله في الزكاة: =

كنصه[1] هنا، والثاني يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة الشاة، فمن الأصحاب من قطع بالمنصوص، وفرق بأن الزوج[2] إذا لم يرجع إلى عين الصداق أخذ القيمة بتمامها، والبائع يحتاج إلى المضاربة، ومنهم من أثبت هنا قولين؛ أظهرهما المنصوص، كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين، وتلف أحدهما، كان الآخر مرهوناً بما بقي، والجامع أن له التعلق بكل العين إذا بقي كل الحق، فليثبت التعلق[3] بالباقي من العين للباقي من الحق، والثاني: وهو اختيار المزني[4]: أنه يأخذ نصف العبد الباقي/ [ي ٢٨٧] بنصف الباقي من الثمن، ويضارب بنصفه[5]، فإن قلت: ما احتججتم به للنص من القياس على الرهن يشكل، مع قوله: «أن العبدين لو كانا باقيين وقد قبض نصف ثمنهما لم يرجع إلا في نصفهما، وكذا العبد الواحد إذا قبض نصف ثمنه لا يرجع إلا في نصفه»[6]، وهذا يقتضي تبعيض المقبوض، فما بال حالة البقاء تخالف[7] حالة

=

أحدهما: يأخذ نصف الصداق من الباقي. والثاني: يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة التالف. والثالث: أنه بالخيار بين أن يأخذ الموجود بنصف الصداق، وبين أن يترك الموجود ويأخذ نصف قيمتها. انظر: البيان (٦/ ١٦٥).

(١) في (ت): (كنصفه).

(٢) في (ي): (ألبائع).

(٣) في (ت): (التعليق).

(٤) مختصر المزني (٩/ ١١٣).

(٥) انظر هذه الطرق في: المهذب (١/ ٤٢٦)؛ الشامل (٣/ ١٥٢/ أ)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٤).

(٦) الأم (٣/ ٢٣١) بتصرف.

(٧) في (ت): (بحاله).

التلف، والمقبوض[1] في الحالتين واحد؟! قلت: قد أمعنت[2] الفكرة في هذا السؤال، فإني لم أجد أحداً أورده غيري، والذي خطر لي في جوابه: أن هنا أربعة أشياء؛ العقد ولا إشكال في توزيع ثمن المبيع فيه، وكذا الرجوع؛ لأنه تلوه، وحق الحبس[3] وقبض ما يقبض من الثمن، ولا/ يوزع[4] فيهما، بل هو كقبض الدين [ت١٠٩/ب] المرهون به، ففي حالة البقاء يرجع في النصف فقط، لأن التبعيض مراعى في الرجوع، وفي حالة التلف يرجع في الباقي، لأنه نصف المبيع، وقد تعذر[5] نصف الثمن، ولا ينحصر الرجوع في نصفه، لأن التوزيع لا يراعى في القبض، بل المقبوض منهم، فمهما بقي من العبدين انحصر الباقي من الثمن فيه، كما في الرهن، ويظهر هذا فيما إذا كانت قيمة العبد[6] الباقي ضعف قيمة الآخر/ مثلاً، فيرجع في [م١٣٦/ب] ثلاثة أرباعه، ومن [هاهنا ظهر لي][7] ضعف ما قاله ابن الصلاح في الإعسار ببعض الصداق، كما سبق[8].

---

(١) في (ت): (المنكوس).

(٢) في (ت): (أتعبت).

(٣) في (م): (الجنس).

(٤) في (م) و(ي): (توزيع).

(٥) في (ت): (وقدر).

(٦) في (م) و(ي): (أحد العبدين).

(٧) في (ت): (هنا يظهر)، وفي (ي): (هنا ظهر لي).

(٨) (ص ٤٧٦).

قال: (وفي قول يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه)، تقدم شرحه وبينا أنه مخرج وليس بمنصوص(١).

فرع: اشترى عبدين وقبض وتلف أحدهما، وأدى نصف الثمن ثم وجد بالآخر عيباً رده بباقي الثمن، قاله ابن داود وقاس عليه مسألتنا.

الزيادة المتصلة

قال: (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن صنعة(٢) فاز البائع بها)، كذا حكمها في جميع الأبواب، إلا في الصداق.

الزيادة المنفصلة

قال: (والمنفصلة كالثمرة والولد للمشتري، ويرجع البائع في الأصل، فإن كان الولد صغيراً وبذل البائع قيمته أخذه مع أمه، وإلا فيباعان وتصرف إليه حصة الأم، وقيل: لا رجوع) لا خلاف أنه إذا بذل قيمته أخذه، والخلاف إذا لم يبذل فالأصح يباعان، والثاني يبطل الرجوع ويضارب(٣)، ولم يذكر الأكثرون هنا(٤) وجهاً ثالثاً: أنه يحتمل التفريق للضرورة، كما احتملوه في الرهن(٥) والرد بالعيب، وذكره الماوردي(٦) والمتولي(٧).

---

(١) انظر: (ص ٤٩٥)، وهو اختيار المزني.

(٢) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (وصنعة).

(٣) انظر: الوسيط (٤/ ٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٩)؛ الروضة (٤/ ١٥٩).

(٤) قال النووي: «ولم يذكروا فيما نحن فيه احتمال التفريق؛ بل احتالوا في دفعه» الروضة (٤/ ١٥٩). ثم ذكر الفرق بين الرهن والتفليس في عدم ذكر هذا الوجه.

(٥) انظر: (ص ١٩٩).

(٦) الحاوي (٦/ ٢٨٥).

(٧) التتمة (٦/ ١٨/ ب). قال النووي: «وحكى صاحب الحاوي والمستظهري وغيرهما وجهًا غريبًا ضعيفًا في أنه يجوز التفريق» الروضة (٤/ ١٦٠)، وانظر: حلية العلماء (٤/ ٥٠٨).

قال: (**ولو كانت حاملاً**[1] **عند الرجوع دون البيع أو عكسه، فالأصح تعدي الرجوع إلى الولد**) الحمل زيادة متصلة من وجه، منفصلة من وجه، وتعدي الرجوع إذا كانت حاملاً عند البيع دون الرجوع مبني على أن الحمل يعرف، ومقابله مبني على أنه لا يعرف، وتعدي الرجوع إذا كانت حاملاً عند الرجوع دون البيع هو المنصوص[2]، واختيار الجمهور[3]، والمختار في تعليله/ بأن الرجوع تلو العقد، فلما تبع في البيع تبع[4] في الرجوع، وينبغي أن يطالع ما قلناه في الرد بالعيب، وفي باب الرهن[5]. ولو[6] كانت حاملاً في الحالتين؛ [فهو كالسمن يرجع فيها حاملاً، وإن [لم][7] تكن حاملاً في الحالتين][8] وحدث بينهما وانفصل فهو للمشتري، كما مر[9]. [ي ٢٨٨]

فرع: إذا كانت حاملاً وقلنا: باختصاص الرجوع بالأم، ذكر الشيخ أبو محمد: أنه يرجع فيها قبل الوضع، فإذا[10] ولدت فالولد للمفلس وهو ظاهر كلام

---

(١) في المنهاج: (فإن كانت حاملاً..).

(٢) الأم (٣/ ٢٣٠).

(٣) انظر الوجهين في: التتمة (٦/ ١٨/ ب)؛ البيان (٦/ ١٨١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٧).

(٤) في (ت): (بيع المبيع بيع).

(٥) انظر: (ص ١٩٩).

(٦) في (ت): (لو) من غير واو والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٤٧).

(٧) ليست في (ي).

(٨) ليست في (م).

(٩) في أول البحث عن الزيادة المنفصلة، وانظر: (ص ٤٩٧).

(١٠) في (ت): (إذا) والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٤٨).

الأكثرين، وصرح به صاحب الحاوي[(١)] وغيره[(٢)]، وقال الصيدلاني وغيره: يصبر[(٣)] إلى انفصاله ثم الاحتراز عن التفريق طريقه كما مر[(٤)(٥)].

قال: (واستتار الثمر بِكِمامِه[(٦)] وظهوره بالتأبير؛ قريب من استتار الجنين وانفصاله، وأولى بتعدي الرجوع) [فإن كانت مؤبرة في الحالتين فللمشتري، أو غير مؤبرة/ فهما للبائع، أو مؤبرة عند الرجوع][(٧)] فقط، فطريقان؛ أحدهما: على القولين في الولد، والثاني: القطع بأنه يأخذه[(٨)]. أو عند الشراء فقط، روى الربيع أنه لا يأخذه[(٩)]، ومنهم من قطع به، وروى المزني[(١٠)] وحرملة أنه يأخذه[(١١)]، وعلى هذا القياس حكم الثمرة التي لم تؤبر، حيث أزال الملك باختياره بعوض[(١٢)] استتبع ما لم [م/١٣٧/أ]

---

(١) الحاوي (٦/ ٢٨٥).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤٨)؛ الروضة (٤/ ١٦١).

(٣) في (ت): (يصير).

(٤) في (م) و(ي): (ما).

(٥) انظر: (ص ٤٩٧).

(٦) الكِمام: بكسر الكاف، هو وعاء الطلع، وغطاء النور، والجمع أكمام، مثل حِمل وأحمال.
انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٤١)، مغني المحتاج (٢/ ١٦٢).

(٧) ليست في (ت).

(٨) انظر: التهذيب (٤/ ٩١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٩)؛ الروضة (٤/ ١٦١).

(٩) الأم (٣/ ٢٣٠).

(١٠) مختصر المزني (٩/ ١١٢).

(١١) انظر القولين في: المهذب (١/ ٤٢٨)؛ الشامل (٣/ ١٤٩/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٩١).

(١٢) في (ي): (بعض).

يؤبر، وإن زال [قهرا بعوض كالشفعة والرد بالعيب، فعلى هذين القولين[(١)]، فإن زال][(٢)] لا بعوض باختيار أو قهر كما مر في الرجوع في الهبة، فالقولان[(٣)][(٤)].

قال: (**ولو غرس الأرض أو بنى؛ فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها فعلوا وأخذها، وإن امتنعوا لم يجبروا، بل له أن يرجع [ويتملك الغراس والبناء بقيمته، وله أن يقلعه ويضمن أرش نقصه**[(٥)]/ **والأظهر: أنه ليس له أن يرجع فيها،]**[(٦)] **ويبقى الغراس والبناء للمفلس**)، هذه زيادة منفصلة تلحق المبيع للخارج وهي عين[(٧)] محضة، وما ذكره المصنف هو[(٨)] منقول الأصحاب[(٩)] على ما قاله الرافعي[(١٠)]، وإذا اتفق الغرماء والمفلس على التفريغ فليس للبائع إلزامهم أخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكها[(١١)] مع الأرض، وإذا قلعوا وجب تسوية الحفر من

---

(١) أحدهما: يأخذ الثمرة، والثاني: لا يأخذ. انظر: البيان (٦/ ١٧٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٩)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٤٤/ أ).

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): (فقولان).

(٤) أحدهما: يأخذ، والثاني: لا يأخذ. انظر: الشامل (٣/ ١٤٩/ ب)؛ البيان (٦/ ١٧٧)؛ الروضة (٤/ ١٦٢).

(٥) في المنهاج: (النقص).

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): تحتمل (غير).

(٨) في (ي): (وهو).

(٩) انظر: الشامل (٣/ ١٥١)؛ التهذيب (٤/ ٩٣)؛ البيان (٦/ ١٨٨).

(١٠) الشرح الكبير (٥/ ٥٤).

(١١) في (م): (لتملكها).

مال المفلس، وإن حدث بالأرض نقص بالقلع وجب أرشه في ماله، قال الشيخ أبو حامد: يضارب به، وفي[(١)] المهذب[(٢)]، والتهذيب[(٣)]: أنه يقدم[(٤)] به، [هكذا نقل الرافعي[(٥)] ـ رحمه الله ـ، والذي في تعليق الشيخ أبي حامد والبندنيجي والمحاملي[(٦)] والماوردي[(٧)]: أنه يقدم به، وظهر لابن الرفعة[(٨)] أن[(٩)] يحمل نقل الرافعي على ما إذا قلعوا[(١٠)] قبل رجوعه، فإن الماوردي حكى فيها وجهين[(١١)]؛ لأنه نقص حدث لفعل المشتري، فإذا ضمناه لم يتقدم البائع به، بل يكون أسوة الغرماء، وهذا الحمل

---

(١) في (ت): (في).

(٢) المهذب (١/ ٤٢٩).

(٣) التهذيب (٤/ ٩٣).

(٤) في (ت): (يقوم)، والمثبت موافق للمهذب والتهذيب والشرح الكبير. انظر: المصادر السابقة.

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٥٤).

(٦) المقنع (ل/ ٢٤٩).

(٧) الحاوي (٦/ ٢٩٠).

(٨) كفاية النبيه (٦/ ٢٥١/أ).

(٩) في (م): (أنه).

(١٠) في (م): (فعلوا).

(١١) ذكر الماوردي أن القلع إذا كان قبل رجوع البائع؛ ففي تغريم المشتري المفلس النقص وجهان بناء على أن فيما يحدث بالمبيع من نقص بفعل المشتري هل يجري مجرى حادث من السماء أو جناية أجنبي؟ فأحد الوجهين: أن المشتري لا يغرم، إذا قيل إنه يجري مجرى حادث السماء، والثاني: يغرم إذا قيل تجري مجرى جناية الأجنبي.

انظر: الحاوي (٦/ ٢٩١).

بعيد؛ لأنا إنما نتكلم في القلع الذي يحصل بسبب[1] الرجوع،][2]. وإن قال المفلس: يقلع، وقال الغرماء: نأخذ القيمة من البائع لنتملكه[3] أو بالعكس، أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء، أجيب من [في][4] قوله المصلحة[5]، وعدم الإجبار إذا امتنعوا جميعاً، لأنه غير متعد[6]، وحينئذ إن اختار البائع التملك أو القلع وضمان[7] الأرش فله ذلك، وليس لهم الامتناع[8]؛ لأن به يندفع الضرر.

وامتناع الرجوع فيها وحدها على الأظهر، لأن [به][9] تنقص قيمة البناء والغراس، والثاني:/ وصححه سليم؛ له ذلك، كما لو صبغ الثوب يرجع فيه دون الصبغ، [وقيل][10] إن كانت الأرض كثيرة القيمة، والبناء والغراس مستحقران بالإضافة إليها، كان له، وإن كان عكسه فلا، إتباعاً للأقل الأكثر، وقيل: إن أراد الرجوع/ في البياض المتحلل بين[11] البناء والشجر، ويضارب للباقي بقسطه من [ي ٢٨٩] [م/١٣٧/ب]

---

(١) في (م): (بسببه).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (م): (لتملكه).

(٤) ليست في (ت).

(٥) قاله القاضي ابن كج. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٥٤)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥١/ أ).

(٦) في (ت): (متعذر).

(٧) في (ي): (وضمان) مكررة.

(٨) في (ت): (وليس له الامتناع)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٥٤)، والروضة (٤/ ١٦٧).

(٩) ليست في (م) و(ي).

(١٠) ليست في (م) و(ي).

(١١) في (ت): (من)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ١٦٧).

الثمن، كان له[(١)]، وإن أراد الرجوع في الجميع فلا؛ فإن قلنا: بالأظهر فالبائع يضارب بالثمن أو يعود إلى[(٢)] بذل قيمتها، أو قلعها مع[(٣)] غرامة أرش النقص، ولا يضر عوده إليه بعد امتناعه، بل يمكن من ذلك، وقد نبه النووي على ذلك في حاشية الروضة بخطه، فكتب قوله: «يعود» إشارة: إلى أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد إليه مُكِّن، ولم ينقل ابن الرفعة في ذلك شيئاً، وقال ـ من عنده ـ: يشبه أن ينبني على الخلاف في[(٤)] أن حق الرجوع على الفور أم لا[(٥)]، انتهى.

وإن مكناه من الرجوع فيها[(٦)] فوافق[(٧)] الغرماء والمفلس، وباع الأرض معهم[(٨)] حين[(٩)] باعوا البناء [فذاك، والتوزيع كما في الرهن[(١٠)]، وإن امتنع لم يجبر في

(١) في (م): (له ذلك).

(٢) في (م): (لما).

(٣) في (ت): (منع، مع) والصواب المثبت كما في الشرح الكبير (٥/ ٥٥).

(٤) في (ت): (الخلاف في).

(٥) قال الأذرعي: «قاله ابن الرفعة في حاشية مطلبه» قوت المحتاج (٣/ ٢٦١).

(٦) في (ت): (فيها).

(٧) في (ت): (فيوافق).

(٨) في (م): (منهم).

(٩) في (م): (حتى).

(١٠) انظر: (ص ٣٠٢).

الأظهر[(١)]، وإذا لم يوافقهم فباعوا البناء][(٢)] والغراس بقي للبائع ولاية التملك بالقيمة، والقلع مع الأرش، وللمشتري الخيار في البيع، إن جهل حال ما اشتراه، قال الرافعي: «هذه طريقة الجمهور»[(٣)]، وأما الإمام[(٤)] فمحصول[(٥)] نقله أربعة أقوال، أحدها: لا رجوع بحال. والثاني: أن الأرض والبناء يباعان كالثوب المصبوغ. والثالث: يرجع في الأرض ويتخير بين: التملك بالقيمة، والقلع مع الغرامة، والإبقاء بأجرة يأخذها[(٦)] من مالكها[(٧)]، وإذا عين واحدة فاختار المفلس والغرماء غيرها، أو امتنعوا من الكل، فوجهان: في أنه يرجع إلى الأرض ويقلع مجاناً، أو يجبرون على ما عينه؟[(٨)]، والرابع: إن كانت قيمة البناء أكثر [لم يرجع، وإن كانت قيمة الأرض أكثر][(٩)] رجع، وأنت إذا تأملت الأقوال بعد وقوفك على

---

(١) والثاني: يجبر.

انظر: الحاوي (٦/ ٢٩٢)؛ الشامل (٣/ ١٥١/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٩٣).

(٢) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٥٥).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٥٥).

(٤) نهاية المطلب (٦/ ٣٤٤ـ ٣٤٥).

(٥) في (ت): (فحصول).

(٦) في (ي): (أخذها).

(٧) في (ي): (مالكها).

(٨) انظر الوجهين في: الوجيز (ص ١٧٠)؛ الروضة (٤/ ١٦٨)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٢/ ب).

(٩) ليست في (م).

المذهب المعتمد قضيت[١] العجب! وقلت[٢]: ليت شعري من أين أخذ هذه الأقوال؟! ثم حفظت لسانك استعمالاً للأدب[٣]!!»[٤]، وقال ابن الرفعة: إنه لا اعتراض على الإمام إلا من جهة الإطلاق،/ فإنه أطلق حكاية ذلك عن [ت١١٠/ب] الأصحاب، وكلام الأصحاب يقتضي تخصيصه بحالة امتناعه، من بدل[٥] القيمة وأرش[٦] النقص ولم يطلب[٧] المفلس والغرماء القلع، فلننزل المطلق من كلامه على ما اقتضاه تقييد غيره[٨]، وأثبت خمسة أقوال؛ أحدها: أنه ليس له أن يرجع، وهو الذي قاله المصنف، إنه الأظهر[٩]، والثاني: يرجع بشرط أن يباعا، والثالث: يرجع بدون هذا الشرط، وكلاهما يصح أن يقال عليه: إنه كالثوب المصبوغ، والرابع: الفرق بين أن تكون قيمة الأرض أكثر أو أقل، وهذه الأربعة هي التي حكاها

---

(١) في جميع النسخ تبدو قراءتها: (فَصُبَّ) والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٥٦).

(٢) في (م) تبدو قراءتها: (وقل)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٥٦).

(٣) هكذا كان القوم ـ عليهم رحمة الله ـ يعرف كل واحد منهم فضل من سبقه وما أحوجنا إلى ذلك.

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٥٥ ـ ٥٦).

(٥) في (ت): (يدلل).

(٦) في (م): (أو أرش).

(٧) في (م): (يطالب).

(٨) المطلب العالي (١٠/ ٧/ أ).

(٩) انظر: (ص ٥٠٠).

الإمام، والخامس:/ يرجع في البياض المتخلل[1]، ثم قال: «إنه يمكن أن يجرى [م١٣٨/أ] القول بمنع الرجوع في كلام الإمام والغزالي[2] على إطلاقه، حتى لا يتمكن منه، وإن بذل القيمة أو أرش النقص، لأن في مختصر البويطي عن الشافعي «وإن غرس نخلاً قيل له إن شئت فخذ ما بقي من الأرض»[3]، و[ظاهر][4] هذا أنه لا يتمكن من الرجوع في موضع النخل، وإن بذل قيمته أو أرش نقصه، وهو يوافق قولاً حكاه القاضي حسين في منع رجوع[5] الواهب بعد الغراس[6] والبناء[7]، وقال: إنه مثل قول في المفلس إذا غرس وبنى لا يرجع [بائع][8] الأرض فيها»[9]، وانتصر ابن الرفعة [له][10]، من جهة أن المشتري [يبني][11] في ملكه الذي لا خيار فيه، بخلاف المستعير ومشتري الشقص المشفوع، والولد الموهوب[12]، فتغريم القيمة هنا بعيد،

---

(١) المطلب العالي (١٠/ ٦ - ٧).

(٢) الوجيز (ص١٧٠)، الوسيط (٤/ ٣١).

(٣) مختصر البويطي (ل/ ٢٢٩).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (وجوب).

(٦) في (م) و(ي): (الغرس).

(٧) في (م): (أو البناء).

(٨) ليست في (ت).

(٩) المطلب العالي (١٠/ ٧/ أ - ب).

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (م) و(ي): (بنى).

(١٢) في (م): (المرهون).

والتبقية مجاناً لا يمكن، فأشبه الرد بالعيب مع حدوث عيب، قال: وإذا ظهر إجراء الأقوال على إطلاقه، سهل إجراء الثاني لما تقدم عن ابن سريج: أنه يرجع ويجبر على بيع الأرض، والثالث لا يحتاج إلى تكلف[١]، والذي قاله ابن الرفعة صحيح، وقد وقفت على كلام البويطي وعلى كلام القاضي حسين، وهو مادة الإمام، وهو أعم من كلام البويطي، لأنه لم يقيد بموضع الشجر، والذي[٢] ينبغي التقييد[٣] وتصير القطعة المغروسة كالتالفة، والقطعة الخالية كالباقية[٤].

فرع: اشترى أرضاً من رجل وغراساً من آخر، وغرسه فيها ثم أفلس رجع كل منهما في عين[٥] ماله، وإن أراد صاحب الغراس القلع مُكِّن وعليه التسوية والأرش، وإن أراد صاحب الأرض فكذلك إن ضمن الأرش، وإلا فوجهان[٦].

قال: (**ولو كان المبيع حنطة فخلطها بمثلها، أو دونها، فله أخذ قدر**[٧]

---

(١) المطلب العالي (١٠/ ٨/ أ).

(٢) في (ي): (اللذي).

(٣) في (م): (التفصيل).

(٤) في (ي): (النافية).

(٥) في (ي): (غير).

(٦) أحدهما: الجواز؛ لأنه باع الغراس مقلوعًا فيأخذها كذلك، والثاني: المنع؛ لأنه غرس بحق فلا يقلع من غير غرامة، كما لو كان للمفلس. قال ابن الرفعة: «وهذا هو الأصح في حلية الشاشي».
انظر: حلية العلماء (٤/ ٥٩٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٥٦)؛ الروضة (٤/ ١٦٩)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٣/ أ).

(٧) في (ت): (قدر أخذ). والمثبت موافق للمنهاج.

المبيع من المخلوط)، لأنه في «المِثْلِ» واحد حكماً، وفي الخلط «بالدون» يسامح[1] بعيب حدث بالخلط، [هذا ما قطع به أكثر الأصحاب[2]، [وخرج بعضهم[3] من الخلط][4] بالأجود[5] قولاً: أنه ينقطع حق الرجوع بالخلط «بالمثل» و«الدون»[6] وأيد بأنّ الحنطة المبيعة، لو سالت[7] عليها[8]] [حنطة أخرى قبل القبض ينفسخ العقد على قول[9]، كالتلف، وأجيب: بأن الملك قبل][10] القبض غير مستقر [وهنا مستقر][11]. فعلى المذهب في: «المثل» يتملك قدر حقه، ويطلب القسمة. وإن طلب

---

(١) في (م): (مُسَامَحٌ).

(٢) انظر: المهذب (١/ ٤٣٠)؛ التهذيب (٤/ ٩٧)؛ البيان (٩/ ١٩٣، ١٩٤).

(٣) في الشرح الكبير: (ومن هذا الفرق خرج مخرجون في الخلط بالمثل والأردإ قولاً آخر: أنه ينقطع به حق الرجوع) (٥/ ٥٧).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (فالأجود).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٥٧)؛ الروضة (٤/ ١٦٩)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٤٢/ أ). وقال: «قلت: والظاهر صحة التخريج عند الخلط بالمثل».

(٧) في (ت): (أسالت)، والصواب المثبت.

(٨) في الشرح الكبير: (لو انهالت عليها حنطة أخرى قبل القبض...) (٥/ ٥٧)، وفي كفاية النبيه: (انثالت) (٩/ ٢٤٣/ أ).

(٩) إذا باع حنطة فانهال عليها مثلها قبل القبض ففيه قولان؛ أحدهما: ينفسخ البيع؛ لتعذر تسليم المبيع قبل القبض، والثاني: لا ينفسخ؛ لبقاء عين المبيع.
انظر: الوجيز (ص ١٥١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣٦٢)؛ الروضة (٣/ ٥٦٥).

(١٠) ليست في (ي).

(١١) ليست في (ت).

البيع لا يجاب إليه في الأصح(١)، وفي كيفية الرجوع في المخلوط بالأرداٍ، وجهان؛ أحدهما: يباعان ويقسم الثمن بينهما(٢) على قدر القيمتين، وأصحهما: أنه ليس له/ [م١٣٨/ب] إلا أخذ قدر حقه منه، أو المضاربة بالثمن؛ لأنه نقصان أشبه بعيب العبد والثوب(٣). ولو اختلط بغير جنسه كزيت/ بشيرج(٤) فتالف(٥)، فلا رجوع، «ولو [ي ٢٩١] كان الخليط قليلاً قدر ما يقع بين الكيلين فإن كان الكثير للبائع فواجد(٦)، وإلا ففاقد، إذا قلنا: الخلطُ(٧) يجعل المبيعَ كالمفقود قاله الإمام(٨) [ومن أمثلة المسألة: إذا خلط الزيت بالزيت أو الشيرج بالشيرج، وكل مثلي خلطه بجنسه، وهذا النوع زيادة متميزة](٩).

---

(١) والثاني: يجاب.
انظر: المهذب (١/ ٤٣٠)؛ الشامل (٣/ ١٥٣/ أ)؛ الشرح الكبير (٥/ ٥٧).

(٢) في (ت): (منهما).

(٣) وحكى العمراني وجهًا ثالثًا؛ قال: «والثالث - حكاه ابن المرزبان -: أن له أن يأخذ منه صاعًا وثلث صاعٍ من زيته» البيان (٦/ ١٩٤).
وانظر: التهذيب (٤/ ٩٧)؛ البيان (٦/ ١٩٤)؛ الروضة (٤/ ٦٩).

(٤) الشيرج: بفتح الشين والراء، هو معرب من شيره وهو دهن السمسم.
انظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٤٣٧)؛ لسان العرب (٧/ ٣٢٠)؛ المصباح المنير (١/ ٣٠٨).

(٥) في الشرح الكبير: (وهو بمثابة ما لو تلف المبيع) (٥/ ٥٨)، وقال في الروضة: «بل هو كالتالف» الروضة (٤/ ١٧٠).

(٦) في (ت): (فواحد).

(٧) في (م): (الخليط).

(٨) نهاية المطلب (٦/ ٣٥٨) بمعناه.

(٩) ليست في (ت) و(ي).

قال: (أو بأجود، ولا رجوع[1] في المخلوط، في الأظهر)؛ لأن الرجوع إلى عين المبيع/ متعذر: حقيقة؛ للاختلاط، وحكماً؛ لأن في هذا الخلط لا يمكن المطالبة [ت١١١/أ] بالقسمة بأخذ مكيله من المخلوط للإضرار بصاحب الأجود، والثاني: وهو اختيار المزني[2]: أن له الفسخ والرجوع إلى حقه من المخلوط، كالخلط بالمثل والدون، كما[3] لو اشترى ثوباً فصبغه، أو سويقاً[4] فلتّه لا ينقطع حق الرجوع[5]، وقال الشافعي في الأم: «إن الأول أصح القولين، وبه نقول، ولا[6] يشبه الثوب يصبغ، والسويق يلت»[7]، وإذا قلنا: بالرجوع ففي كيفيته قولان؛ أصحهما: يكون شريكاً بقدر قيمته مكيلاً[8]، فيباع المكيلان[9] ويقسم الثمن [عليهما][10] على قدر قيمتهما[11]، والثاني:

---

(١) في المنهاج: (فلا رجوع).

(٢) مختصر المزني (٩/ ١١٣).

(٣) في (م) و(ي): (وكما).

(٤) السويق: ما يعمل من الحنطة والشعير. انظر: لسان العرب (١٠/ ١٧٠)؛ المصباح المنير (١/ ٢٩٦).

(٥) انظر الوجهين في: الشامل (٣/ ١٥٣/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٩٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٧).
وبعضهم يجعل في المخلوط بالأجود ثلاثة أقوال؛ قال الرافعي: «وإذا ترك الترتيب والتنزيل حصل في الخلط بالأجود ثلاثة أقوال؛ أصحها: أنه فاقد عين ماله. والثاني: أنه يرجع فيباع الكل، ويوزع على نسبة القيمتين. والثالث: أنه يقسم المكيلتين على نسبة القيمتين» الشرح الكبير (٥/ ٥٨).
وانظر: التلخيص، ابن القاص الطبري (ص ٣٥٦)؛ الوجيز (ص ١٧٠)؛ الروضة (٤/ ١٦٩).

(٦) في (ي): (فلا).

(٧) الأم (٣/ ٢٣٣) بتصرف.

(٨) في (ي): (تكلية). وفي (م): (قيمة مكيلة).

(٩) في (ي): (المكليان).

(١٠) ليست في (م) و(ي).

(١١) في (ي): (قسمتهما).

وهو رواية الربيع(١) والبويطي(٢) أن نفس المكيلين(٣) يقسم بينهما(٤) باعتبار القيمة.

قال: (**ولو طحنها أو قَصَّر ثوباً**(٥) **فإن لم تزد القيمة رجع، ولا شيء للمفلس**)؛ لأن عين الحنطة والثوب موجودة، ولا زيادة، ودخل في قوله: (**لم تزد القيمة**) أن يساوي، وإن نقص فلا شيء للبائع أيضاً عند النقص إن(٦) اختار الرجوع، وأشار ابن الرفعة إلى أنه يتجه تخريجه على [أن](٧) نقصان الصفة بفعل المشتري يلحق بالآفة أو بالفعل المضمون(٨).

قال: (**وإن زادت فالأظهر: أنه يباع، وللمفلس من ثمنه بنسبة**(٩) **ما زاد**)، هذا القول يعبر عنه بأن القصارة ونحوها عين أي: تجري مجرى الأعيان؛ لأنها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم، فوجب أن لا يضيع عليه بخلاف الغاصب، لأن فعله غير محترم، ويخالف سمن الدابة بالعلف، وكبر الودي بالسقي؛ لأن القصارة عمل إذا عمل صار الثوب مقصوراً لا محالة، والسقي والعلف يوجدان كثيراً ولا يحصل السمن والكبر، فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله، بل هي محض صنع الله عز

---

(١) الأم (٣/ ٢٣٣).

(٢) مختصر البويطي (ل/ ٢٣١).

(٣) في (ي): (المكيلتين). وكذلك في الشرح الكبير (٥/ ٥٨).

(٤) في (ت): (ثمنها)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٥٨).

(٥) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج (الثوب).

(٦) في (ت): (إلى).

(٧) ليست في (ت).

(٨) كفاية النبيه (٦/ ٢٤٨/ أ).

(٩) في (ت): (نسبة)، والمثبت موافق للمنهاج.

وجـل، ولهـذا لا يجـوز الاسـتئجار عـلى تـسمين الدابـة، وتكبـير الـودي، ويجـوز الاستئجار على القصارة، والقول الثاني واختاره المزني[١]/ أنها أثر، أي: تجري مجرى [م١٣٩/أ] الآثار، ولا شركة للمفلس فيها؛ لأنها صفات تابعة حصلت بفعله، فهي كالسمن، ولأن القصارة تزيل الوسخ، وتكشف عما فيه من البياض، فلا تقتضي الشركة، كما لو كان المبيع لوزاً فكسره[٢]، والقولان في الأم[٣]، وقال: «إن الأول أشبههما عنده، وبه نقول»[٤]، وصورة المسألة: أن تكون الزيادة حصلت بسبب القصارة والطحن، فلو حصلت بسبب ارتفاع الأسواق/ لا بسببها لم يكن الحكم [به][٥] كذلك؛ بل [ي ٢٩٢] للبائع أن يرجع في عين ماله، ولا شيء للمفلس معه، ويلتحق بالقصارة والطحن: كلّ ما يشبهها: من خبز الدقيق والعجين، وشيِّ اللحم، وذبح الشاة، ونسج الغزل، وضرب[٦] تربة الأرض لبنًا، وأن يشتري عرصة[٧] وآلات بناء فيبني بها داراً، أو ذهباً فيصوغه، أو ثوباً فيخيطه بخيط [من نفس الثوب، كذا قيده الرافعي[٨].

(١) مختصر المزني (٩/ ١١٣).

(٢) انظر القولين في: المهذب (١/ ٤٢٩)؛ البيان (٦/ ١٨٣)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٤٧).

(٣) الأم (٣/ ٢٣٣).

(٤) الأم (٣/ ٢٣٣).

(٥) ليست في (م) و(ي).

(٦) في (ت): (وصرف).

(٧) العرصة: خشبة توضع على البيت عرضًا إذا أرادوا تسقيفه، وتلقى عليها أطراف الخشب الصغار، وقيل: هو الحائط يجعل بين حائطي البيت.
انظر: المحكم (١/ ٤٣٢)؛ لسان العرب (٧/ ٥٢)؛ تاج العروس (١٨/ ٢٨).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ٥٩)، ومن قبله البغوي في التهذيب (٤/ ٩٦).

والشافعي[1] «لم يقيده بل أطلق لو[2] اشترى ثوباً فخاطه،][3]» واختلف الأصحاب في تعليم العبد: القرآن والحرفة والكتابة والشعر المباح ورياضة الدابة، فقال الرافعي: الأصح إنها[4] من صور القولين[5]، وهو قول ابن سريج، وصاحب التلخيص[6] والقاضي أبي حامد، وقال ابن أبي هريرة وابن القطان: إنها أثر قطعاً فلا يجري فيها القولان[7]، ونص الشافعي في الأم[8] يشهد لهذه الطريقة، وضبط الرافعي صور القولين: «بأن يصنع به ما يجوز الاستئجار عليه، فيظهر به أثر فيه، وإنما اعتبر الأثر؛ لأن حفظ الدابة وسياستها وحفظ القماش يجوز الاستئجار عليه، ولا تثبت به مشاركة للمفلس قطعًا؛ لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة والقماش/ »[9] فالمراتب [ت١١١/ب] ثلاث؛ إحداها[10]: أن يكون الأثر صفة محسوسة، فهو محل القولين بالاتفاق،

(١) الأم (٣/ ٢٣٣).

(٢) في (م): (إذا).

(٣) ليست في (ي).

(٤) في (م): (هي).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٦٠).

(٦) وقال: «قلته تخريجًا» التلخيص للطبري (ص ٣٥٧).

(٧) انظر: التهذيب (٤/ ٩٦)؛ البيان (٩/ ١٨٤)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٤٩/ أ).

(٨) قال الشافعي: «ولو كبر العبد أو صح، وقد اشتراه سقيمًا صغيرًا، كان للبائع أخذه صحيحصا كبيرًا؛ لأنه عين ماله والزيادة فيه منه، لا من صنعة الآدميين، وكذلك لو باعه فعلمه أخذه معلمًا» انظر: الأم (٣/ ٢٣٠).

(٩) الشرح الكبير (٥/ ٦٠).

(١٠) في (ت): (أحدها).

الثانية: أن يكون الأثر غير محسوس به، بل من قبيل الأخلاق، وهو محل الطريقين فابن سريج: يعتبر مطلق الأثر، وابن أبي هريرة: يعتبر الأثر المحسوس، وقول ابن سريج أفقه، ولكن عبارة الشافعي تقتضي الثاني، الثالثة: أن لا يكون أثر أصلا كالحراسة، فليس من محل [القولين][1] بالاتفاق؛ إذا عرفت ذلك؛ فإن قلنا: إنها أثر؛ فاز البائع بها، وإن قلنا: عين، أطلق كثير من الأصحاب[2]: أن المفلس يكون[3] شريكاً بقدرها، وليس المراد بذلك أنه يملك بعض العين، وإنما المراد ما قاله المصنف، من أنه يباع ويشارك في ثمنه، مثاله: قيمة الثوب خمسة، وبالقصارة[4] ستة، فللمفلس سدس الثمن، سواء بيع[5] بستة[6] أو أقل أو أكثر، ويجوز للبائع أن يمسك/ المبيع ويمنع من بيعه ويبذل للمفلس ما زاد بسبب العمل، نقله البغوي[7] [م١٣٩/ب] وغيره[8]، ومنعه[9] المتولي[10]، لأن الصنعة[11] لا تقابل بعوض، وهذا ضعيف؛

---

(١) ليست في (ت).

(٢) انظر: التهذيب (٤/ ٩٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ٦٠)؛ الروضة (٤/ ٧٠).

(٣) في (م) و(ي): (يصير).

(٤) في (م): (فصارت بالقصارة).

(٥) في (ت): (مع).

(٦) في (ت): (نسبته).

(٧) التهذيب (٤/ ٩٤).

(٨) انظر: الشامل (٣/ ١٥٤/ أ)؛ البيان (٦/ ١٨٤).

(٩) في (ت): (ومنع منه).

(١٠) التتمة (٦/ ٢٢/ ب).

(١١) هكذا في جميع النسخ، والذي في التتمة (الصفة)، وهي كذلك في الشرح الكبير (٥/ ٦٠)، والروضة (٤/ ١٧١).

لأن ذلك ليس معاوضة، وإنما الثوب بمنزلة المرهون على ما يستحقه المفلس، وإذا أعطاه البائع فلا منع، كالراهن إذا وفَّى الدين، «ولا يسلم هذا [الثوب][(١)] إلى البائع ولا المفلس [ولا][(٢)] الغرماء، بل يوضع عند عدل حتى يباع أو يوفي ما عليه»[(٣)].

فرع: إن قصره المشتري بنفسه فالحكم كما مر[(٤)]، وإن استأجر من يقصره ثم أفلس فليس للقصار إلا الأجرة، وإن فرضت زيادة فعلى ما سبق، ولا يجوز بيع الثوب المستأجر على قصارته قبل قصره ولا بعد قصره قبل توفية الأجرة؛ إن قلنا: القصارة عين، ويجوز/ بيعه بعد توفية الأجرة على القولين[(٥)]، ولو كانت القصارة [ي ٢٩٣] كالعين من كل وجه لامتنع، ولو تلف في يد القصار بعد قبض[(٦)] الأجرة سقط أجره، كما قبل توفية الأجرة وإن لم يصرح به الأصحاب، وإن كانت أجرته أقل من قيمة القصارة قدم بها[(٧)]، ولم يزد عليها، وإن كانت[(٨)] أكثر قدم بقيمة القصارة وضارب بالباقي، ولو كانت كالمبيع لم يضارب، ولو سلم القصار الثوب لصاحبه

---

(١) ليست في (م).

(٢) ليست في (ت).

(٣) نقله من الحاوي بمعناه (٦/ ٣٠٥).

(٤) قال الرافعي: «واعلم أن جميع ما ذكرناه مفروض فيما إذا باشر المفلس القصارة والصبغ وما في معناه بنفسه» انظر: الشرح الكبير (٥/ ٦٣).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٤/ ٢٩٩)؛ الروضة (٣/ ٥١٠).

(٦) في (ت): (قبضه).

(٧) في (ت): (عليه).

(٨) في (ت): (كان).

قبل استيفاء أجرته ثم أفلس صاحبه، كان للقصار [التقدم][(١)] بأجرته[(٢)]، كما لو لم يسلمه، وإن لم يصرح به الأصحاب، لكن يقتضيه إطلاقهم، وإن تلف الثوب المقصور في يد القصار، وقلنا: القصارة عين، وأنه أمين، وقيمة الثوب عشرة، والأجرة درهم، وقيمة القصارة [خمسة][(٣)]، وكان تلفه بجناية أجنبي، واختار صاحب الثوب، فسخ الإجارة، سقطت الأجرة عنه، ولا طِلبة له على القصار، لأنه أمين، ويرجع القصار على الأجنبي وبماذا يرجع؟ قطع الأئمة قاطبة أنه لا يغرمه قيمة القصارة خمسة، بل يرجع بمقدار الأجرة[(٤)] [قال الإمام: والمسألة محتملة يجوز أن يقال استحق[(٥)] مقدار الأجرة][(٦)] المسماة من القصارة، وأنه أريد إليه بفسخ المستأجر فيطالب بقيمة ذلك الثوب[(٧)]، ويجوز أن يقال لا يطالب إلا بأجرة مثله، وإذا غرم المالك الأجنبي غرمه قيمة الثوب لا ما غرمه الأجير، فعلى هذا يغرمه المالك أربعة عشر على أحد الاحتمالين، وعشرة على الاحتمال الآخر؛ والأجير يغرمه درهماً على أحد الاحتمالين، وأربعة على الآخر وبهذه الأحكام يعلم أن القصارة جعلت عينًا[(٨)]/ لقصدها بالعوض، حتى تسقط الأجرة بتلفها، وتتعلق القصارة بها [م١٤٠/أ]

(١) ليست في (ت).

(٢) في (ت): (أجرته).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (م) و(ي): (أجرته).

(٥) في (ت): (ليستحق).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ت): (المفوت).

(٨) في (ت): (عوضًا).

فينزل منزلة الرهن، ويشارك المفلس البائع بقيمتها(١)، وليست كالعين فيما سوى ذلك، فلا يرجع القصار فيها عند فلس/ المالك قطعاً، ولو استأجر المفلس أو غيره [ت١١٢/أ] على القصارة أو الطحن، فعمل الأجير عمله، هل له حبس الثوب المقصور، وكذا الدقيق؟ وكذا إذا استأجره لذلك(٢) فعمل ثم أفلس المالك، هل للقصار الحبس؟ قال القاضي حسين وأتباعه والرافعي: «إن قلنا: القصارة والطحن أثر فلا، وإن قلنا: عين فنعم، كما للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن»(٣)، ونص الشافعي رحمه الله في الأم(٤) والشيخ أبو حامد والماوردي(٥) وغيرهم على: أنه ليس للأجير حبسه، ولا لصاحب الثوب أخذه، بل يوضع عند عدل/ حتى يوفيه الأجرة، أو يباع لهما. قال [ي ٢٩٤] النووي: «هذا الذي قالوه ليس مخالفاً لما سبق، فإن جعله عند العدل حبس، لكن ظاهر كلام الأكثرين أن الأجير يحبسه في يده»(٦). انتهى، ورتب المتولي(٧) والرافعي(٨) على: حق الحبس امتناع البيع كالمبيع، وقد بان أن هذا ليس كالمبيع، وأنه لا حق للأجير في عين الثوب، وإنما حقه متعلق بالقصارة، ولما لم ينفصل عن الثوب

---

(١) في (ت): (بقيمتهما).

(٢) في (ت): (استأجر كذلك).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٦٠). وانظر: المهذب (١/ ٥٣٧)؛ التهذيب (٤/ ٤٦٩).

(٤) الأم (٣/ ٢٣٤).

(٥) الحاوي (٦/ ٣٠٥).

(٦) الروضة (٤/ ١٧١).

(٧) التتمة (٦/ ٢٢/ب).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ٦٠).

حبسناها عند عدل؛ فيحتمل أن يقال: لا يمتنع على المالك البيع كالعين المشتركة في يد ثالث، والمستأجرة في يد المستأجر، ويحتمل أن يقال: ـ وهو الحق ـ أنه يمتنع، لأن الثمن الذي يختص بالمالك غير معلوم، بخلاف المشتركة والمستأجرة، وبهذا فارق الأشجار المساقى عليها[١]، فإنه يصح بيعها على ما قررناه في (الرياض الأنيقة)[٢] خلافاً لابن الرفعة في إلحاقها بالمستأجر على قصارته وصبغه.

قال: (ولو صبغه بِصَبْغِه فإن زادت القيمة قدر قيمة الصَّبْغِ رجع، والمفلس شريك بالصبغ)، قوله: (**بِصَبْغِه**)[٣] أي بصبغ المشتري، فإن لم يزد شيئاً فقد ضاع على المشتري وفاز به البائع، وإن زادت[٤] قيمة الصبغ، كما لو كانت قيمة الثوب أربعة، والصبغ درهمين فصار يساوي ستة، واختار الرجوع كان المفلس شريكاً بدرهمين، وفي كيفية الشركة وجهان؛ أحدهما: للبائع الثلثان، وللمفلس الثلث، والثاني: كل الثوب للبائع، وكل الصبغ للمفلس[٥]، وكلام ابن الصباغ[٦] ونص الشافعي في نظير المسألة من الغصب يشهد للأول[٧]، ولا يغفل عن كون الزيادة بسبب الصبغ، ولو طلب صاحب الثوب قلع الصبغ، فكما لو طلب صاحب/ الأرض التي [م١٤٠/ب]

---

(١) في (م): (الأشجار البناء في علتها)، وفي (ت): (الأصحاب المساقي عليها).

(٢) "الرياض الأنيقة في قسمة الحديقة" للشارح نفسه، انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٣٠٨).

(٣) في (ي): (يصفه).

(٤) في (م) و(ي): (زاد قدر).

(٥) انظر: المهذب (١/ ٤٢٩)؛ التهذيب (٤/ ٩٤)؛ البيان (٦/ ١٨٥).

(٦) الشامل (٣/ ١٥٤/ أ).

(٧) الأم (٣/ ٢٨٩).

بنى[(١)] فيها [المفلس][(٢)] وغرس، قلع البناء والغراس، ولو طلب المفلس والغرماء: قلع الصبغ وأن يغرموا نقصان الثوب، قال ابن كج: لهم ذلك[(٣)].

قال: (**أو أقل فالنقص على الصَّبْغ**)، مثاله: قيمة الثوب أربعة، والصبغ درهمان، فصار يساوي خمسة، فالمفلس شريك بخمس الثمن، لأن أجزاء الصبغ تفرق وتنقص، والثوب بحاله[(٤)].

قال: (**أو أكثر، فالأصح أن الزيادة للمفلس**) بناء على أنها عين كما تقدم في القصارة[(٥)]، وهذا هو الذي يقتضيه نص الشافعي في الأم[(٦)(٧)]. والثاني: أنه أثر، فعلى هذا وجهان؛ أحدهما: يفوز البائع بالزيادة، فإذا كان قيمة الثوب أربعة، والصبغ درهمين فصار يساوي ثمانية، فللبائع ثلاثة أرباع الثمن، وللمفلس ربعه[(٨)(٩)]،

---

(١) في (ي): (هي).

(٢) ليست في (ت).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٦٣)؛ الروضة (٤/ ١٧٣)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٤٩/ ب).

(٤) وإذا اختار صاحب الصبغ الرجوع ففيه وجهان؛ قال العمراني: «أحدهما: وبه قال في المهذب وابن الصباغ أنه يشارك بائع الثوب بدرهمين، ويضرب مع الغرماء بثلاثة دراهم، والثاني: وبه قال أبو حامد والصيدلاني أنه بالخيار بين أن يرجع فيها ناقص القيمة؛ فيكون له سدس قيمة الثوب لا غير، وبين أن يضرب مع الغرماء بثمن صبغه» البيان (٦/ ١٨٥).
انظر: المهذب (١/ ٤٢٩)؛ الشامل (٣/ ١٥٤/ أ).

(٥) انظر: (ص ٥١١).

(٦) الأم (٣/ ٢٣٣).

(٧) انظر: المهذب (١/ ٤٢٩)؛ التتمة (٦/ ٢٣/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ٦١).

(٨) في (ت): (أربعة).

(٩) قال الرافعي: «حكاه الإمام عن الشيخ أبي علي، وفي كتاب ابن كج نقل الوجهين جميعًا» الشرح الكبير (٥/ ٦١). وانظر: نهاية المطلب (٦/ ٣٦٩).

وأصحهما: ـ وبه قال الأكثرون ـ يكون للبائع ثلثا الثمن، وللمفلس ثلثه، لأن الصبغة اتصلت بهما، فوزعت عليهما[(١)]، ولو صارت قيمته ستة عشر مثلاً، أو رغب فيه راغب فاشتراه؛ ففي كيفية القسمة، هذه الأوجه[(٢)]، ثم ما يستحقه المفلس من الثمن للبائع/ [ي ٢٩٥] دفعه ليخلص له الثوب مصبوغاً، ومنع ذلك صاحب التتمة كما سبق[(٣)].

قال: (ولو اشترى منه الصِّبْغ والثوب رجع فيهما إلا أن/ تزيد[(٤)] قيمتهما [ت١١٢/ب] **على قيمة الثوب، فيكون فاقداً للصبغ)** كما سبق[(٥)]، فيضارب بثمنه.

قال: (ولو اشتراهما من اثنين فإن لم تزد قيمته مصبوغاً على قيمة الثوب فصاحب الصبغ فاقد، وإن زادت لبقدر قيمة الصبغ واشتركا[(٦)]) وكيفية الاشتراك ما سبق[(٧)].

قال: (وإن زادت [على][(٨)][(٩)] قيمتهما فالأصح أن المفلس شريك لهما بالزيادة) بناء على أنها عين كما سبق[(١٠)]، وقد يفرض[(١١)] في هذه المسائل ارتفاع

---

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٢٩)؛ الشامل (٣/ ١٥٤/ ب)؛ التهذيب (٤/ ٩٥).

(٢) انظر: البيان (٦/ ١٨٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ٦١)؛ الروضة (٤/ ١٧٤).

(٣) التتمة (٦/ ٢٢/ ب)، وانظر: (ص ٥١٤).

(٤) في المنهاج: (إلا أن لا تزيد)، وهو الصواب، وانظر: الشرح الكبير (٥/ ٦٢).

(٥) انظر: (ص ٥١٨).

(٦) ليست في (م)، وفي المنهاج: (اشتركا) بلا واو.

(٧) انظر: (ص ٥١٨).

(٨) ليست في (ت)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٩) ليست في (ي)، والمثبت موافق للمنهاج.

(١٠) انظر: (ص ٥١٩).

(١١) في (م): (بعرض).

الأسواق في الثوب وحده، أو الصبغ [وحده][١] أو قيمتهما، فلا يغفل عن ذلك، فأضف كل[٢] زيادة إلى صاحبها، ولو كان الصبغ هو المتاع وحده؛ فإن لم تزد قيمة الثوب بسببه فلا رجوع، وإن زادت بقدر قيمة الصبغ رجع فيه، وعن القاضي[٣] أبي حامد: أن الصبغ إذا لم يمكن[٤] فصله[٥] ينزل منزل القصارة، ويكون بيعاً للثوب على قول، وهذا يأتي في جميع مسائل الصبغ التي قدمناها، وأكثر الأصحاب على أنه لا فرق في الصبغ بين أن يمكن فيه التمييز أو لا[٦]. وقد بقي من الأقسام ولم يذكره [المصنف][٧]: أن تزيد قيمة الثوب مصبوغاً، على قيمة الثوب، ولكن ينقص عن قيمتهما[٨] كما إذا كان الثوب يساوي عشرة والصبغ خمسة فصار يساوي اثني عشر، فيرجع صاحب الثوب بماله وهو عشرة، وأما صاحب الصبغ فإن اختار المضاربة بالثمن فذاك، وإلا/ رجع فيه ناقصاً، فيُعطى من الثمن درهمان، ولا شيء له غير ذلك، [م١٤١/أ] قاله الشيخ أبو حامد والماوردي[٩]، وهو ظاهر كلام "التنبيه"[١٠]، وفي "المهذب"[١١]

---

(١) ليست في (ت).

(٢) في (ت): (إلى كل).

(٣) في (ي) و(م): (الشيخ)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٦٣)، وكفاية النبيه (٦/ ٢٤٩/ ب).

(٤) في (ت): (يكن).

(٥) في (ت): (فضلة).

(٦) انظر الوجهين في: الشرح الكبير (٥/ ٦٣)؛ الروضة (٤/ ١٧٤)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٤٩/ ب).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ي): (قيمتها).

(٩) الحاوي (٦/ ٣٠٦).

(١٠) التنبيه (ص١٠٢).

(١١) المهذب (١/ ٤٢٩).

و"الشامل"[(١)] أن لصاحب الصبغ إذا رجع فيه أن يضارب بما نقص من قيمته، لأن النقص تلف جزء من الصبغ، وتأول الجيلي كلام "التنبيه" على ذلك، قال ابن الرفعة: «والتحقيق أن يقال: إن كان النقص بسبب نقص صفة الصبغ [لا غير، كما إذا كانت[(٢)] زنة الثوب خمسة أرطال وزنة الصبغ][(٣)] رطلاً، وزنة الثوب مصبوغاً ستة فلا يرجع بائع الصبغ إذا اختاره بغيره، لما[(٤)] تقدم أن المبيع[(٥)] إذا نقص بفعل المشتري نقصان صفة، كان كالنقص بالآفة السماوية عند[(٦)] العراقيين. وإن كان النقص بسبب نقص جزء من الصبغ وذهابه في الثوب كما قال ابن الصباغ في التعليل، وكلام المهذب يوافقه[(٧)]، كان لبائع الصبغ الرجوع في الدرهمين والمضاربة بما بقي [له][(٨)] من الثمن، ولو احتمل أن يكون بسبب نقصان الصفة أو [نقصان][(٩)] جزء بنينا الأمر على [أنه][(١٠)] نقصان جزء»[(١١)]، وهذا الذي قاله ابن

---

(١) الشامل (٣/ ١٥٤/ أ).

(٢) في (ت): (إذا كانت)، والمثبت موافق لما في كفاية النبيه (٦/ ٢٥٠/ ب).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ت): (إذا).

(٥) في (م): (المنع).

(٦) في (ت): (وعند)، والمثبت موافق لكفاية النبيه (٦/ ٢٥٠/ ب).

(٧) انظر: الشامل (٣/ ١٥٤/ أ)؛ المهذب (١/ ٤٢٩).

(٨) ليست في (ت).

(٩) ليست في (ي).

(١٠) ليست في (ت).

(١١) كفاية النبيه (٩/ ٢٥٠/ ب).

الرفعة فقه جيد، فليعتمد وينـزل الخلاف عليه.

فروع يختم بها الباب:

لو ترك حق الرجوع على مال لم يثبت المال، وفي بطلان الرجوع/ بذلك وجهان: [ي ٢٩٦]
كالرد بالعيب[(١)]. ولو قدم الغرماء القصار بأجرته أجبر في الأصح[(٢)].

ولو أغلا الزيت المبيع فذهب بعضه ثم أفلس[(٣)]؛ فالمذهب: أنه كتلف بعض المبيع، فإن ذهب نصفه أخذ الباقي بنصف الثمن، وقيل: كتعيب[(٤)] المبيع[(٥)].

و[لو كان بدل[(٦)] الزيت عصير[(٧)] فالأصح أنه كالزيت، وقيل: تعييب؛ لأن الذاهب منه ماء[(٨)]؛ فعلى الأصح][(٩)] لو كان أربعة أرطال يساوي ثلاثة دراهم،

---

(١) أحدهما: لا يبطل رجوعه. والثاني: يبطل.
انظر: الشرح الكبير (٥/ ٦٥)؛ الروضة (٤/ ١٧٦).

(٢) والثاني: لا يجبر. قال الرافعي: «ذكر القاضي ابن كج أن أبا الحسين خرج الوجهين».
انظر: الشرح الكبير (٥/ ٦٤)؛ الروضة (٤/ ١٧٥).

(٣) في (ي): (فلس)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ١٥٨).

(٤) في (ي): (كتعييب).

(٥) انظر: الوسيط (٤/ ٢٧)؛ التهذيب (٤/ ٩٨)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٣٩/ ب).
وفي الروضة للنووي: «أن المذهب: كتلف بعض المبيع، وقيل: وجهان؛ أحدهما: كتلف بعض المبيع، والثاني: كتعييب المبيع» (٤/ ١٥٨).

(٦) في (ت): (ببدل)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ١٥٨).

(٧) في (ت): (عصيره)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ١٥٨).

(٨) انظر: التهذيب (٣/ ٩٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٥)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٤٠/ ب).

(٩) ليست في (ي).

فصار ثلاثة أرطال، فيرجع في الباقي ويضارب بربع الثمن ولا عبرة بنقص قيمة المغلى، فلو[1] زادت؛ فإن قلنا: الصبغة أثر، فاز البائع بالزوائد[2]، وإن قلنا: عين، فكذلك عند القفال، وقال غيره: يكون المفلس شريكاً [في الزوائد][3]، فلو بقيت القيمة ثلاثة؛ فإن قلنا: الزيادة أثر؛ فاز بها البائع. وإن قلنا: عين فكذلك عند القفال[4]،/ وقال غيره: المفلس شريك بثلاثة أرباع درهم[5]. [ت١١٣/أ]

ولو كان المبيع داراً فانهدمت ولم يتلف من بعضها شيء فهو نقصان صفة[6]، كالعمى، وإن تلف بعضها فهو نقصان جزء[7][8]، قال الرافعي: «وينبغي طرد

---

(١) في (ت): (ولو) والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ١٥٨).

(٢) في (م) و(ي): (بالزائد).

(٣) في (م): (هما بالزائد)، وفي (ي): (بالزائد).

(٤) في (ت) زيادة: (وقال غيره: يكون المفلس شريكًا في الزوائد، فلو بقيت القيمة ثلاثة؛ فإن [ت/ ١١٣/ أ] قلنا: الزيادة أثر فاز البائع بها. وإن قلنا: عين، فكذلك عند القفال) وهي مكررة.

(٥) انظر هذه التفريعات في: الشرح الكبير (٥/ ٤٥)؛ الروضة (٤/ ١٥٨)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٤٤/ أ).

(٦) في (ت): (بصفة).

(٧) غير واضحة في (ي).

(٨) حكى الماوردي في هذه المسألة ثلاث طرق من اختلاف قول الشافعي؛ أحدها: أن في المسألة قولين؛ أحدها: أنه نقص صفة، والثاني: أنه نقص جزء، وهذه طريقة أبي الطيب بن سلمة، وأبي حفص بن الوكيل، والثانية: القطع بأنها نقص صفة، وهذه طريقة ابن سريج وطائفة من البصريين، والثالثة: تنزيل النص على حالين: إن تلف من بعضها شيء؛ فهي نقصان جزء، وإن لم يتلف من بعضها شيء فهي نقصان صفة. انظر: الحاوي (٦/ ٢٧٩).

قلت: والطريقة الثالثة: هي التي اقتصر عليها الرافعي، وذكرها الشارح هنا وبها قال الطبري في التلخيص. انظر: التلخيص (ص ٣٥٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٦)؛ المطلب العالي (٩/ ٣٤١/ أ ـ ب)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٤٤/ ب).

الخلاف السابق[١] في تلف السقف»[٢].

وإن كان للمفلس دين وله به شاهد وقد ادعى ولم يحلف [فهل يحلف][٣] الغرماء؟ فيه قولان؛ أصحهما: أنهم لا يحلفون[٤]، [والله الموفق][٥].



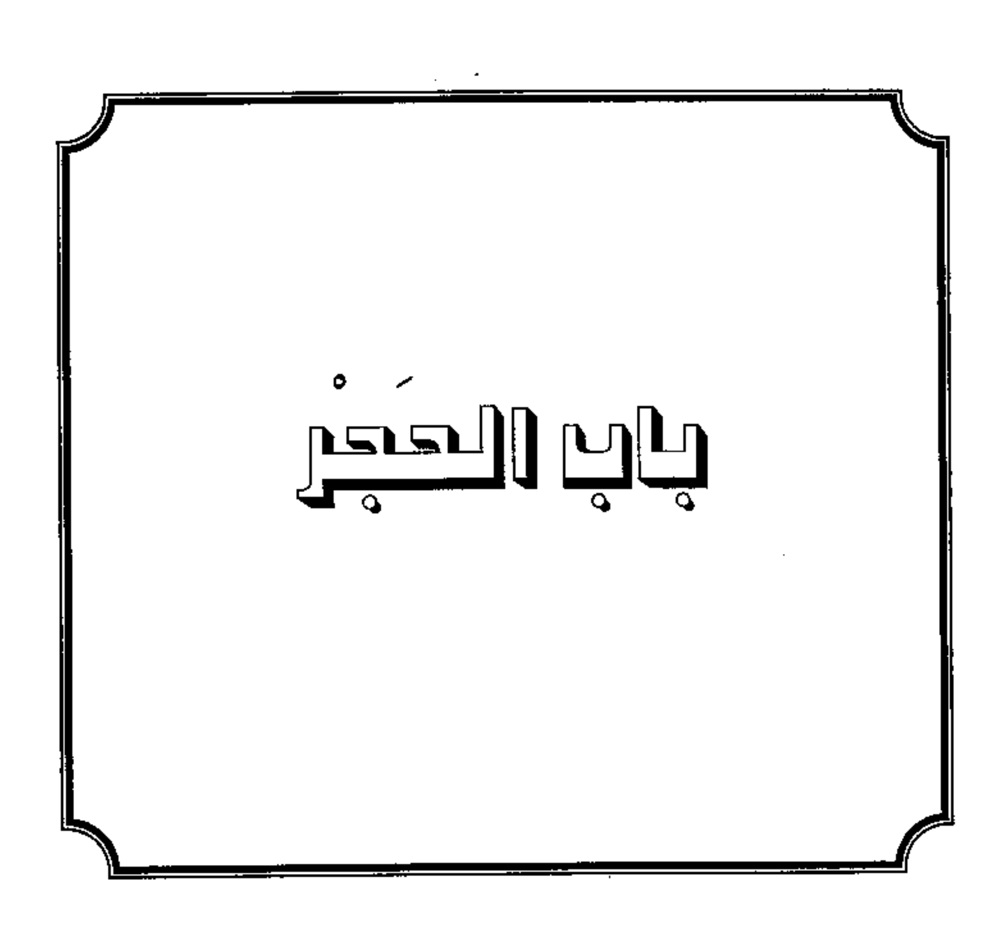
(١) ذكر ذلك في كتاب البيع، أن سقف الدار المبيعة قبل القبض إذا احترق، أو تلف بعضه، ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه كتعيب المبيع، كالعمى، وأظهرهما: أنه كتلف أحد العبدين حتى ينفسخ المبيع وفي الباقي خلاف.
انظر: الشرح الكبير (٤/ ٢٩٣).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٤٦)، قال ابن الرفعة: «وأنت إذا عرفت ما ذكرناه من طريقة ابن سلمة وابن الوكيل عرفت أن ذلك عين ما ذكره» المطلب العالي (٩/ ٣٤١/ ب)، وطريقة ابن سلمة تقدم ذكرها في حكاية الماوردي للطرق. انظر: (ص ٥٢٤، تعليق: ٨).

(٣) ليست في (ت).

(٤) هكذا ذكر الشارح تبعًا للجمهور، وعند بعضهم أن في المسألة طريقين؛ أحدهما: أن في المسألة قولين؛ أحدهما: يُحلفون. وأصحهما: لا يُحلفون. والطريق الثاني: أنهم لا يُحلفون قولاً واحدًا.
انظر: الوسيط (٤/ ١٢)؛ البيان (٦/ ١٥٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦)؛ المطلب العالي (٩/ ٢٨٦/ أ).

(٥) ليست في (ت) و(ي).



بابُ الحَجْرِ

بابُ الحَجْر

تعريف الحجر وبيان نوعيه

الحجر هو في اللغة: المنع[(١)].

وفي الاصطلاح: المنع من التصرف بالمال[(٢)(٣)]، وإنما قيدناه بالمال/ ؛ لأن السفيه [م١٤١/ب] يصح طلاقه، وعدم صحة طلاق الصبي والمجنون؛ لسلب عبارتهما، وهو زائد على معنى الحجر عليهما.

والحجر نوعان أحدهما: لحق غير المحجور عليه، والثاني: لمصلحة المحجور عليه نفسه[(٤)]، وكل منهما: منه ما يتوقف على فعل فاعل[(٥)]، ومنه مالا يتوقف. وذلك تارة بتفرد[(٦)] المنع من التصرف، وتارة ينضم إليه إثبات ولاية على المحجور عليه.

أمثلة على النوع الأول من الحجر

قال: (منه حَجْر المفلس[(٧)] لحق الغرماء، والراهن[(٨)] للمرتهن، والمريض للورثة، والعبد لسيده[(٩)]، والمرتد للمسلمين، ولها أبواب) هذه الخمسة من النوع

---

(١) الزاهر (ص ٢٢٩)؛ المحكم (٣/ ٦٧)؛ تاج العروس (١٠/ ٥٣٠).

(٢) الإقناع (ص ١٠٤)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٣١)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٤).

(٣) في (م) و(ي): (في المال).

(٤) وزاد الماوردي نوعًا ثالثًا وهو الحجر لحق المحجور عليه وحق غيره، ومثاله: الكتابة. انظر: الحاوي (٦/ ٣٤٢).

(٥) في (ت) : (فعل وفاعل).

(٦) في (ت): (ينفرد).

(٧) في (ي): (الفلس)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٨) في (ت): (والرهن)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٩) قال الإمام: «وقد أنكر بعض أصحابنا عد الرقيق من المحجورين؛ لأنه لا يملك شيئًا ففيم يتصرف» ثم قال: «وهذا لا أصل له، والقول في ذلك لا يشير إلى فقهٍ» نهاية الطلب (٦/ ٤٣١).

الأول الذي لحق غيره، ومن هذا النوع: الحجر على السيد؛ لأجل المكاتب، ولأجل المجني عليه، وعلى الورثة في التركة، [والحجر الغريب وهو][١] على المشتري في السلعة وجميع ماله حتى يحضر الثمن، وحجر القاضي على الأب إذا ملكه الابن جارية عند وجوب الإعفاف[٢] عليه حتى لا يعتقها، كما ذكره القاضي حسين[٣] [والمتولي[٤]، وحجر القاضي على من ادعى عليه بدين في جميع ماله، إذ اتهم بحله[٥]، وقد أقام المدعي شاهدين ولم يزكيا، كما قاله القاضي حسين،][٦] [وإن][٧] كان الأصح خلافه، وحجر القاضي على الممتنع من وفاء[٨] دينه، وماله زائد إذا التمسه[٩] الغرماء لئلا تتلف أمواله على أحد الوجهين، وهو الأظهر عند الرافعي[١٠]، وإن كان لنا فيه[١١] كلام، وجميع هذا النوع لا يمنع[١٢] جميع

---

(١) ليست في (ت).

(٢) في (م): (الإعتاق).

(٣) بحثت في مظانه فلم أجده، وانظر: المطلب العالي (١٠/ ٢٣/ أ).

(٤) بحثت في مظانه فلم أجده، وانظر: المطلب العالي (١٠/ ٢٣/ أ).

(٥) في (ي): (عيلة).

(٦) لم أقف عليه.

(٧) ليست في (م).

(٨) في (م): (أداء).

(٩) في (ت): (التمس) والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٢٦).

(١٠) الشرح الكبير (٥/ ٢٦).

(١١) في (ت): (لباقيه).

(١٢) في (م) و(ي): (يعم).

التصرفات، بل يختص ببعضها(١).

أمثلة النوع الثاني

قال: (**ومقصود الباب: حجر المجنون والصبي والمبذر**) هذا النوع/ الثاني [ي ٢٩٧] المشتمل على المحجور عليهم لمصلحة أنفسهم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. أثبت الولاية عليه فاقتضى الحجر، فسر الشافعي(٢) السفيه بالمبذر، والضعيف بالصبي، والذي لا يستطيع بالمغلوب على عقله(٣)، وفسر ابن عباس الذي لا يستطيع(٤) بالأخرس، وقال: من ذهب إلى هذا القول أنّ الضعيف يدخل فيه(٥) الصبي والمجنون، وقيل: الذي لا يستطيع هو الممنوع بحبس أو غيبة(٦)، وذكر الماوردي من حجة الشافعي: «أن الخرس والغيبة لا يوجبان الحجر»(٧)، ولا يرد عليه: أن الأخرس [الذي](٨) ليست له إشارة مفهومة(٩) يحتاج إلى إقامة وليه مقامه،

---

(١) قال البجيرمي: «هذا النوع قد أنهاه بعضهم إلى نحو سبعين صورة؛ بل قال الأذرعي: هذا باب واسع جدًا لا تنحصر أفراد مسائله» حاشية البجيرمي (٢/ ٤٣١).

(٢) في (م): (الفاضي).

(٣) الأم (٣/ ٢٥١)؛ مختصر المزني (٩/ ١١٥)؛ الحاوي (٦/ ٣٤٠).

(٤) في (ت): (الضعيف)، والمثبت موافق لما في الحاوي (٦/ ٣٤٠)، وكذا في زاد المسير (١/ ٣٣٧).

(٥) في (ت): (و).

(٦) انظر: تفسير الطبري (٣/ ١٢٣)؛ الحاوي (٦/ ٣٤١).

(٧) الحاوي (٦/ ٣٤١).

(٨) ليست في (ت).

(٩) في (م) و(ي): (مفهمة).

وكذا الغائب ألا ترى أن الغائب لو[(١)] يتصرف في غيبته نفذ، وألحق القاضي حسين بالمجنون النائم، لأن تصرفه حال نومه غير نافذ[(٢)]، وفيما قاله نظر، وإذا كان الشافعي [يقول][(٣)] إن الأخرس لا يحجر عليه، فالنائم أولى، ولا يتخيل أحدٌ أن النائم يبيع عنه وليه لقصر مدة النوم، فكيف يلحق بالمجنون[(٤)]! وأما عدم نفوذ[(٥)] تصرفه فلعدم قصده، والحجر إنما هو منع [ما يعمد إليه][(٦)] من التصرفات، فمعنى الحجر في النائم والأخرس لا يعقل، وإن احتيج إلى إقامة/ الولي في الأخرس دون [م١٤٢/أ]
النائم، وينبغي أن/ يكون القائم مقام الأخرس الحاكم، ومن سكر سكراً محرماً؛ [ت١١٣/ب]
وقلنا: لا ينفذ تصرفه على قول[(٧)]، فلا[(٨)] نقول أيضاً إنه محجور عليه لما قلناه[(٩)] في

---

(١) في (ت): (لم).

(٢) وقال: «ويمكن طيها في لفظ واحد، وهو زوال العقل». انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٥٥/ أ).

(٣) ليست في (ت).

(٤) قال في مغني المحتاج: «قال بعض المتأخرين: لعل كلام القاضي محمول على نائم أحوج طول نومه إلى النظر في أمره، وكان الإيقاظ يضره مثلاً» (٢/ ١٦٦).

(٥) في (م): (نفوذه في)، وفي (ي): (نفوذه).

(٦) في (ت): (ما يعمد)، وفي (ي): (مما يعتمد إليه).

(٧) من سكر سكرًا محرمًا؛ ففي نفوذ تصرفاته أربعة أقوال من اختلاف أقوال الشافعي في طلاقه: أصحها: أن في تصرفاته قولين؛ أحدهما: ينفذ؛ والثاني: لا ينفذ. والثاني: التفرقة بين أقواله وأفعاله؛ فأقواله فيها القولان المتقدمان، وأفعاله كأفعال الصاحي قطعًا. والثالث: أن فيما له كالنكاح القولان، وفيما عليه كالطلاق، أو له وعليه كالبيع، ينفذ تصرفه قطعًا تغليظًا عليه، والرابع: أن القولين في الطلاق والعتاق والجنايات، وفي البيع والشراء لا ينفذ تصرفه قطعًا.

انظر: الحاوي (٦/ ٢٣٦)؛ الروضة (٨/ ٨٢)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٥/ أ).

(٨) في (ت): (ولا).

(٩) في (ت): (قدمناه).

النائم، والمغمى عليه كالنائم فيما يظهر، وفي "التتمة"[(١)] [أن][(٢)] المغمى عليه: ـ وهو الذي تكون أعضاؤه مسترخية، وعقله غير كامل ـ [كالمجنون][(٣)] في الحكم، وجعلوه في الوكالة كالمجنون[(٤)] يبطلها، والمختار خلافه[(٥)]، وصرح الغزالي[(٦)] بأنه [ليس][(٧)] ممن[(٨)] يولى عليه[(٩)] وهو الحق، وألحق صاحب "التتمة" بالصبي المميز من له أدنى تمييز ولم يكمل عقله[(١٠)]، وفيه نظر؛ لأنه إن كان زائل العقل التحق بالمجنون، وإلا فهو مكلف بخلاف الصبي، وتصرفاته صحيحه، لأن حبَّان بن منقذ[(١١)] كان يخدع في

---

(١) التتمة (٦/ ٣١/ أ).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (ي): (فالمجنون)، وليست في (ت)، والمثبت موافق لما في التتمة (٦/ ٣١/ أ).

(٤) في (ي): (فالمجنون).

(٥) في بطلان الوكالة بالجنون وجهان؛ أصحهما: تبطل، والثاني: لا تبطل. وفي الإغماء وجهان؛ أصحهما: تبطل كالجنون، والثاني: لا تبطل، وهو الذي رجحه الشارح.
انظر: الوسيط (٣/ ٣٠٦)؛ الشرح الكبير (٦/ ٢٥٥)؛ الروضة (٤/ ٣٣).

(٦) الوسيط (٥/ ٧٢)؛ الوجيز (ص ١٨٧).

(٧) ليست في (ت) و(ي).

(٨) في (ي): (بمن)، وليست في (ت).

(٩) في (ت): (عنه).

(١٠) التتمة (٦/ ٣١/ ب).

(١١) حبَّان ـ بفتح الحاء وتشديد الباء الموحدة ـ بن منقذ بن عمرو بن عطية الأنصاري الخزرجي صحابي ـ رضي الله عنه ـ شهد أحدًا وما بعدها، وكان رجلاً ضعيفًا في لسانه ثقل من أثر جناية عليه، فجعل له النبي ﷺ الخيار ثلاثًا فيما اشترى وذلك أنه كان يخدع في البيوع فكان يقول: لا خلابة، أي لا خديعة، مات في خلافة عثمان رضي الله عنهما.

=

البيوع، ولم يمنعه النبي ﷺ من التصرف[(١)]، نعم، قد قال الماوردي: «إنه حجر عليه حجر مثله، فجعل عقوده غير منبرمة، وجعله بالخيار ثلاثاً»[(٢)] في كل بيع ابتاعه، فهذا حجر في بعض الأحكام، وذكر الإمام وجهين في [أن الرشيد إذا كان][(٣)] يغبن في بعض التصرفات هل للقاضي أن يحجر عليه في ذلك النوع؟[(٤)] ولم يصحح الرافعي منهما شيئاً[(٥)].

الحجر على المجنون

قال: (**فبالجنون تنسلب: الولايات، واعتبار الأقوال**) أي: لمجرد الجنون يثبت الحجر لا يتصرف أحد[(٦)] وتنسلب الولايات، وهذا زائد على معنى الحجر، و ينسلب اعتبار أقواله في التصرفات المالية وغيرها، ومن عامل المجنون أو أقرضه/ [ي ٢٩٨] فتلف المال عنده أو أتلفه فمالكه هو المضيع، وما دام باقياً يسترده.

قال: (**ويرتفع**) أي: الحجر (**بالإفاقة**) أي: لمجردها من غير فك، ومن غير

=

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ٣١٨)؛ الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٣١٧).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الخصومات، باب: من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام (٢/ ٢٢٨٣)، ومسلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب: من يخدع في البيع (٣/ ١٥٣٣).

(٢) الحاوي (٦/ ٣٤١).

(٣) في (م): (في ما إذا كان الرشيد).

(٤) أحدهما: ليس له ذلك، والثاني: يجوز ذلك. نهاية المطلب (٦/ ٤٤١).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٧٦). قال الأذرعي: «ولم أر فيهما ترجيحًا، ويحتمل أن ينظر إلى الأغلب، وأن يقطع بالحجر فيه، ولعل الخلاف فيما إذا قل ما يغبن فيه؛ فإن كان كذلك فالراجح المنع، وإن استويا ففيه احتمال» قوت المحتاج (٣/ ٢٦٥/ أ).

(٦) هكذا ظهر لي في (م)، ولم تتضح لي قراءتها في النسختين الأخريين.

اقتران شيء آخر، وهذا لا خلاف فيه، واعتبر في "التنبيه" مع ذلك: أن يؤنس منه الرشد[(١)]، [وهو محمول على إذا لم يؤنس منه الرشد][(٢)] قبل ذلك [بأن][(٣)] جن وهو صبي، أو بعد بلوغه وقبل إيناس الرشد فلابد بعد[(٤)] إفاقته من تبين الرشد، أما لو طرأ الجنون على رشيد ثم أفاق فلا يعتبر معه شيء آخر، وقد يقال: بأن حجر الجنون يرتفع بالإفاقة مطلقاً بكل حال، الباقي[(٥)] فيما إذا لم يؤنس منه الرشد حجر السفيه[(٦)]، لا حجر الجنون[(٧)]، فلا معنى [لاعتبار الرشد][(٨)] مع الإفاقة في ارتفاع حجر الجنون[(٩)]، بل في ارتفاع الحجر مطلقاً، وهذا لا شك فيه.

حجر الصبي

قال: (وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيداً)[(١٠)]، وقال بعض الأصحاب: لمجرد البلوغ[(١١)]، قال الرافعي: «وليس خلافاً محققاً، بل من قال الأول أراد

(١) التنبيه (ص١٠٣)، قال ابن الرفعة: «وهذه الزيادة التي قالها الشيخ لم أرها لغيره» انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٦٥/أ).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (ت): (فإن)، وفي (م): (بل إن)، والمثبت هو الصواب بدلالة السياق.

(٤) في (ي): (مع).

(٥) في (ت): (الثاني)، والمعنى أن الباقي من معنى حجر الجنون.

(٦) في (ي): (السفه).

(٧) في (ت): (لا حجر المجنون).

(٨) في (م): (لاعتبار الحجر)، وفي (ت): (للرشد)، والمثبت موافق لقوت المحتاج (٣/ ٢٦٥/ أ).

(٩) في (ت): (المجنون).

(١٠) انظر: المهذب (١/ ٤٣٢)؛ التتمة (٦/ ٣٢/ أ)؛ البيان (٦/ ٢١٨).

(١١) وبه قال البغوي في التهذيب (٤/ ١٣٠).

وانظر القولين في: الروضة (٤/ ١٧٨)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٧٣/ أ).

الإطلاق الكلي، ومن قال الثاني أراد الحجر المخصوص، وهذا أولى، لأن الصبي مستقل[1] بالحجر، وكذا التبذير[2] وأحكامها متغايرة، ومن بلغ وهو مبذر/ فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه، لا حكم تصرف الصبي»[3] انتهى. [م١٤٢/ب]

واستدلوا على تغاير حجر الصبي، وحجر السفيه: بأن السفيه يصح طلاقه وإقراره بالعقوبات بخلاف الصبي، وللبحث مجال في أن حجر الصبي لأجل السفه الذي هو مظنته، فلا[4] يبعد القول باتحادهما، وإن اختص الصبي بإلغاء [أقواله جملة[5]، وذلك زائد على معنى الحجر، وبما ذكرناه يعلم أن مراد المصنف][6] الإطلاق الكلي، ثم ذلك هل يحصل لمجرد بلوغه، أو لا بد من فك؟ سيأتي الكلام[7]، وكلام المصنف هنا يقتضي الأول، وهو الأصح.

أمارات البلوغ ١ ـ السن

قال: (**والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة**) أي: قمرية، وقيل: بالطعن في الخامسة عشر[8]، وقيل: بمضي ستة أشهر منها[9]، والمعتمد حديث ابن عمر في

---

(١) في (م): (مشتغل).

(٢) في (ت): (التدبير).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٦٨).

(٤) في (م): (نال).

(٥) في (م): (وحمله).

(٦) ليست في (ي).

(٧) (ص ٥٦٣).

(٨) قال ابن الرفعة: «رواه المراوزة وزيفوه» كفاية النبيه (٦/ ٢٦٦/ أ)، قال الإمام: «وهذا لا أصل له» نهاية المطلب (٦/ ٤٣٢).
انظر: التتمة (٦/ ٣٢/ ب)؛ التهذيب (٤/ ١٣٢)؛ البيان (٦/ ٢١٩).

(٩) قال ابن الرفعة: «رواه الجيلي» انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٦٦/ أ).

الصحيحين ((عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة [فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة(١) سنة](٢) فأجازني))(٣) وروى/ [ت١١٤/أ] الدار قطني أن النبي ﷺ قال: ((**إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأقيمت عليه الحدود**))(٤) واعتبر الشافعي أن يكون [ابتداء](٥) ذلك من

---

(١) في (ت) و(م): (خمسة عشر)، والمثبت موافق لكتب الأحاديث.

(٢) ليست في (ي).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الشهادات، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم (٢/ ٢٥٢١)، وكتاب المغازي، باب: غزوة الخندق ـ وهي غزوة الأحزاب ـ (٤/ ٣٨٧١)، ومسلم في صحيحه: كتاب الإمارة، باب: بيان سن البلوغ (٣/ ١٨٦٨).

(٤) قال البلقيني: «هذا الحديث تبع ـ أي: الرافعي في الشرح الكبير (٥/ ٦٨) ـ في إيراده الغزالي ـ في وسيطه (٤/ ٤٠) ـ فإنه قال: «ومعتمدنا ما روى الدارقطني» فذكره، وهو تبع فيه إمامه؛ فإنه كذلك ذكره في نهايته ـ (٦/ ٤٣٣) ـ وقال: «إن الدارقطني رواه بإسناده»، ولم أره أنا في سنن الدارقطني بعد البحث الشديد عنه، وذكره البيهقي في سننه ـ (٦/ ١١٠٨٩) ـ بغير إسناده فقال: وروى قتادة عن أنس مرفوعًا: ((الصبي إذا بلغ خمس عشرة أقيمت عليه الحدود)) قال: وإسناده ضعيف وهو بإسناده في الخلافيات. وهو كما قال فقد رأيته فيها لكن من غير طريق قتادة عنه، ورواه من حديث محمد بن عيسى الرواي عن سعيد بن عبد الملك الدمشقي عن حماد بن زيد عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس مرفوعًا: ((**الصبي تكتب له حسناته ولا تكتب عليه سيئاته حتى إذا بلغ ثلاث عشرة سنة كتب ما له وما عليه، فإذا بلغ خمس عشرة سنة أقيمت عليه الحدود أو أخذت منه الحدود**))» انظر: البدر المنير (٦/ ٦٦٩) بتصرف.

وقال ابن حجر في التلخيص: «وقال الغزالي في الوسيط تبعًا للإمام في النهاية رواه الدارقطني بإسناده، فلعله في الأفراد أو غيرها فإنه ليس في السنن مذكورًا» التلخيص الحبير (٣/ ٤٢).

والسبكي هنا أورد الحديث تبعًا للقوم، فلم أره في السنن.

(٥) ليست في (ت).

تمام[١] ولادته، وهكذا جميع الأحكام المرتبة عليه، لا تثبت بخروج بعضه، ولا أكثره عند الشافعي[٢]، بل بجميعه من الإرث والعدة وغيرهما، وهذا السن[٣] تحديد لا تقريب لا فرق في ذلك بين الغلام والجارية، [وعن مالك إنكار البلوغ بالسن[٤]، وعن أبي حنيفة[٥] أن بلوغ الغلام بثمان عشرة[٦]، وفي الجارية][٧]، عنه روايتان؛ إحداهما كذلك، والثانية: سبع[٨] عشرة.

قال: (أو خروج مني) لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾ [النور: ٥٩]. ولقوله ﷺ: ((وعن الصبي حتى يحتلم))[٩] وبالإجماع في الغلام، والصحيح ٢ - خروج المني.

---

(١) في (م): (عام).

(٢) الأم (٣/ ٢٤٧، ٤/ ٣٧١، ٣٧٢).

(٣) في (ت): (ليس).

(٤) في كتب المالكية: أنه إذا أتى عليه من الزمان ما يعلم أنه لا يبلغه إلا محتلم، حكم ببلوغه، واختلفوا فيه، فقيل: سبع عشرة، وقيل: ثمان عشرة، وقيل: تسع عشر، وقيل: أكثر من ذلك.
انظر: التلقين (٢/ ٤٢٣)؛ الكافي (١/ ١١٩)؛ حاشية الخرشي (١٧/ ١١٢)؛ حاشية الصاوي (٧/ ٣٨٧).

(٥) عن أبي حنيفة: في الغلام روايتان، أحدهما: ثمانية عشرة، والثانية: تسع عشرة، وفي الجارية روايتان. انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧٢)؛ الهداية شرح البداية (٣/ ٢٨٤)؛ البحر الرائق (٨/ ٩٦).

(٦) في (ي): (أن البلوغ بثمانية عشرة)، والصواب المثبت.

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (م) و(ي): (تسع).

(٩) أخرجه ابن الجارود في المنتقى، كتاب الصلاة، باب: مواقيت الصلاة (ص١٤٨)، والحاكم في مستدركه: كتاب الصلاة، باب: التأمين (١/ ٩٤٩)، وكتاب البيوع (٢/ ٢٣٥٠، ٢٣٥١)، وكتاب الحدود (٤/ ٨١٦٨، ٨١٦٩)، وقال: «صحيح».

أن الجارية كذلك للآية والحديث، وفي وجه ضعيف أن الاحتلام ليس بلوغاً في النساء لندرته فيهن(١)، فعلى هذا قال الأصحاب(٢): إذا احتلمت تؤمر بالاغتسال كما تؤمر بالوضوء من الحدث، وخالفهم الإمام(٣)، ولا فرق في خروج المني بين أن يكون في نوم أو يقظة: بجماع أو غيره، ولا [عبرة](٤) بالحلم(٥) بغير خروج مني، وقوله في الحديث ((حتى يحتلم)) المراد منه خروج المني.

قال: (**ووقت إمكانه استكمال تسع سنين**) ولا عبرة بما يخرج قبل ذلك، وقيل: لمضي ستة أشهر من العاشرة [وقيل: بتمام العاشرة](٦)، «وهذه الوجوه في الصبي(٧)،

---

(١) انظر: التتمة (٦/ ٣٣/ ب)؛ البيان (٦/ ٢١٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٦٩).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٦٩)؛ الروضة (٤/ ١٧٨)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٧/ أ).

(٣) قال الإمام: «وإذا قلنا: لا يحصل البلوغ؛ فالذي يتجه عندي أن هذه لا يلزمها الغسل في هذا المقام، فإنا لو ألزمناها ذلك لكان حكمًا بأن المنفصل مَني، والجمع بين الحكم بأنه مني يوجب خروجه الغسل وبين الحكم بأن البلوغ لا يحصل به، فيه تناقض...» ثم قال: «وظاهر كلام الأصحاب ثبوت الغسل وجهًا واحدًا، والتردد في حصول البلوغ من جهة ندور الشيء، وهذا غير سديد». نهاية المطلب (٦/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ي): (بالحكم).

(٦) ليست في (ت).

(٧) اختلفوا في سن الاحتلام على أربعة أقوال:

الأول: تسع سنين؛ وبه قال أبو حامد، وجزم به البغوي، ورجحه الرافعي وغيرهم.

الثاني: عشر سنين، وبه جزم الماوردي، وقال: «وذهب سائر أصحابنا متقدموهم ومتأخروهم إلى أن أقل زمان الاحتلام عشر سنين» ووافقه المتولي وغيره.

الثالث: أنه بمضي ستة أشهر من السنة العاشرة، قال ابن الرفعة: «وادعى الإمام أنه ظاهر نص الشافعي، ونص الشافعي الذي استدل به الإمام هو قوله: «ولو جاءت بحمل وزوجها حَيٌّ دون =

كالوجوه في[1] أول[2] سن الحيض في الصبية[3]، لكن العاشرة هنا بمثابة التاسعة ثَمَّ؛ لأن في النساء حدة في الطبع وتسارعاً إلى الإدراك، والاعتماد فيه على الوجدان»[4]، وفي وجه رابع/ أن إمكانه بمضي ستة أشهر من التاسعة، وهذه [م١٤٣/أ] الأوجه الأربعة في الصبي، وأما الصبية فوقت إنزالها كوقت حيضها، قاله المتولي[5]، فيأتي فيه ثلاثة أوجه؛ أول التاسعة، ووسطها، وآخرها وهو الأصح[6]، ولا يأتي وسط العاشرة ولا آخرها، فافهم ذلك، فإن كلام المصنف موهم استوائهما في ذلك، ومقصوده أنهما مستويان على الصحيح، وفي "الدقائق"[7]: التسوية بين مني الذكر والأنثى، وقيل منيها كحيضها، وهذا الكلام موهم أيضاً.

=

العشر لم يلزمه؛ لأن العلم يحيط أنه لا يولد لمثله، وإن كان ابن عشر سنين وأكثر وكان يمكن أن يولد له كان له حتى يبلغ فينفيه بلعان أو بموت قبل البلوغ فيكون ولده».

والرابع: أنه بمضي ستة أشهر من السنة التاسعة.

انظر: مختصر المزني (٩/ ٢٢٢)؛ الحاوي (٦/ ٣٤٣، ١١/ ١٩)؛ نهاية المطلب (١/ ٣١٤)؛ التهذيب (٤/ ١٣٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ٦٩).

(١) في (ت): (في الوجوه).

(٢) في (ت): (أقل).

(٣) أقل سن تحيض فيه المرأة فيه ثلاثة أوجه: الأول: استكمال تسع سنين، والثاني: بالشروع في التاسعة، والثالث: بمضي نصف التاسعة.

انظر: التتمة (٦/ ٣٣/ أ)؛ التهذيب (٤/ ١٣٣)؛ المجموع (٢/ ٣٧٣).

(٤) قاله الرافعي في الشرح الكبير (٥/ ٦٩).

(٥) قال المتولي: «وفي الإناث يجعل بلوغًا في السنة التاسعة، على ما سنذكره في الحيض» التتمة (٦/ ٣٣/ أ)، والشارح نقله بالمعنى.

(٦) انظر: (ص ٥٣٧).

(٧) دقائق المنهاج (ص ٦١).

قال: (ونبات العانة يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر) ولا خلاف فيه عندنا، ٣ـ نبات العانة.
وخالف أبو حنيفة[(١)]، لنا حديث عطية القرظي[(٢)]، ((قال: كنت من سبي قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت فيمن لم ينبت [قال: فكشفوا عانتي، فوجدوها لم تنبت][(٣)] [فجعلوني في السبي))[(٤)] رواه أبو داود][(٥)] والترمذي[(٦)] والنسائي[(٧)] وابن ماجه[(٨)]، وقال الترمذي: «حسن صحيح»، ثم هو

---

(١) تبيين الحقائق (١٥/ ٣١٦)؛ حاشية ابن عابدين (٢٥/ ١٦٨)، وفي شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٢١٩): «غير أن محمد بن الحسن كان لا يرى الإنبات دليلاً على البلوغ».

(٢) عطية القرظي، لا يعرف أبوه، كان من سبي بني قريظة، ووجد يومئذ ممن لم ينبت فخلي سبيله.
انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٠٧٢)؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٢٤٧).

(٣) ليست في (ت).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الحدود، باب: في الغلام يصيب الحد (٤/ ٤٤٠٤)، والترمذي في سننه: كتاب السير، باب: ما جاء في النزول على الحكم (٤/ ١٥٨٤) وقال: «هذا حديث حسن صحيح» ، والنسائي: كتاب الطلاق، باب: متى يقع طلاق الصبي (٦/ ٣٤٣٠)، وكتاب السرقة، باب: حد البلوغ وذكر السن الذي إذا بلغها الرجل والمرأة أقيم عليهما الحد (٤/ ٧٤٧٤)، وابن ماجه في سننه: كتاب الحدود، باب: من لا يجب عليه الحد (٢/ ٢٥٤١)، والحاكم في مستدركه: كتاب الجهاد (٢/ ٢٥٦٨ ـ ٢٥٧٠)، وكتاب الحدود (٤/ ٨١٧٢، ٨١٧٣) وقال: «حديث صحيح».

(٥) ليست في (ت).

(٦) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي الضرير، الإمام الحافظ، الترمذي، توفي بترمذ في رجب سنة (٢٧٩هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٣/ ٢٧٠)؛ طبقات علماء الحديث (٢/ ٣٣٨).

(٧) أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني النسائي، شيخ الإسلام، إمام ثبت، توفي بمكة في شهر صفر ودفن بها سنة (٣٠٣هـ).
انظر: تهذيب الكمال (١/ ٣٢٨)؛ طبقات علماء الحديث (٢/ ٤١٨).

(٨) أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني الحافظ الكبير، توفي سنة (٢٧٣هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٣/ ٦٧٧)؛ طبقات علماء الحديث (٢/ ٣٤١).

بلوغ أو دليل على البلوغ؟ قولان؛ أظهرهما الثاني[(١)]، وإليه أشار في الكتاب[(٢)]، ومعناه: أنا نستدل به على أنه بلغ[(٣)] بالاحتلام، أو بالسن، ولهذا لو تحققنا أن عمره دون خمس عشرة سنة، أو قامت بذلك بينة، فلا أثر للإنبات، نص عليه الشافعي[(٤)]، ولو ادعى هو ذلك ولم يقم بينة، وقال: تعجلت الإنبات لم يقبل في دفع الجزية[(٥)]، ويقبل بيمينه في رفع القتل عنه إذا كان من المشركين لسهولة الجزية وخطر الدم، وعلى القول بأنه علامة/ في حق الكفار فقط قال الجوري: إنه علامة في الرجال دون [ي ٣٠٠] النساء، لأنهن لا يقتلن[(٦)] إذا سبين. قال: وكان ابن خيران يقول: بل يكون علامة للرجال والنساء؛ لأنه لا يختص بالقتل، بل تلزم به سائر الفرائض، قلت: وهذا الذي نقله ابن خيران هو الذي صرح به إمام الحرمين[(٧)] والعراقيون[(٨)]، وحيث جعلناه علامة فالذي يظهر أنه علامة على أحد الأمرين لا بعينه، إما الإنزال وإما الاحتلام [وفي كلام الماوردي[(٩)] ما يقتضي أنه علامه على الإنزال عينا][(١٠)] وفي كلام

---

(١) انظر: المقنع (ل/ ٢٥٩)؛ الشامل (٣/ ١٦٤/ ب)؛ التهذيب (٤/ ١٣٣).

(٢) حيث قال: «يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر» انظر: (ص ٥٣٩).

(٣) في (ت): (بلغ في الاحتلام).

(٤) الأم (٣/ ٢٨٩).

(٥) في (م): (رفع الجزية).

(٦) في (ت): (لا يقبلن).

(٧) نهاية المطلب (٦/ ٤٣٤).

(٨) انظر: الحاوي (٦/ ٣٤٣)؛ الشامل (٣/ ١٦٤/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٢٠).

(٩) الحاوي (٦/ ٣٤٣)، وفهم ابن الرفعة من كلام الماوردي أنه علامة على استكمال خمس عشرة سنة. انظر: المطلب العالي (١٠/ ٣٨/ أ).

(١٠) ليست في (ت).

المحاملي أنه علامة على خمس عشرة سنة[١]، قال ابن الرفعة: «وفي التتمة: «أن الغلام إذا أنزل المني قبل الطعن في العاشرة لا يكون بلوغاً»[٢]، «والإنبات في السنة التاسعة يكون بلوغاً إذا/ رأيناه»[٣]. قال: «وهذا منه يمنع أن يكون دليلاً على أحد [ت١١٤/ب] الأمرين، وعدَّه في نفسه بلوغاً، وهو اختيار للقول الأول»[٤] انتهى، ولم أر[٥] في "التتمة" في هذا الموضع، ما نقله في الإنبات، وأفاد[٦] ابن الرفعة: أن قبول قوله في الاستعجال وسماع/ البيّنة إنما هو على القول بأنه [علامة[٧]، أما على القول بأنه][٨] [م١٤٣/ب] بلوغ، فلا[٩]، واستدل الجوري لكونه علامة بأنه لو شهد شاهدان أنه لم يبلغ بعد

(١) قال ابن الرفعة: «المراد به البلوغ بالاحتلام، كما أشار إليه المحاملي في "المجموع" وعلى هذا يكون السن الذي يعتبر فيه خشونة الشعر ونعومته السن الذي يعتبر فيه البلوغ بالاحتلام» كفاية النبيه (٦/ ٢٦٧/ أ)، وانظر: المطلب العالي (١٠/ ٣٨/ أ).

(٢) التتمة (٦/ ٣٣/ أ).

(٣) هكذا نقله ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ عن "التتمة"، ولعله وقع شيءٌ من اللبس في القراءة بسبب تقارب الكلمتين في الرسم، فلذلك لم يجد هذا النص السبكي ـ كما سيأتي ـ وكذلك الأذرعي حيث قال: «ولم أر من ذكره عن التتمة هنا» قوت المحتاج (٣/ ٢٦٦)، والذي في التتمة: «وفي الإناث: يجعل بلوغًا في السنة التاسعة» (٦/ ٣٣/ أ)، فوقع اللبس في القراءة بين «الإنبات» و«الإناث». انظر: المطلب العالي (١٠/ ٣٨/ أ).

(٤) المطلب العالي (١٠/ ٣٨/ أ).

(٥) في (ت): (أره).

(٦) في (م): (وأراد).

(٧) حكاه المتولي عن الشيخ أبي عاصم العبادي. التتمة (٦/ ٣٤/ ب).

(٨) ليست في (ت).

(٩) المطلب العالي (١٠/ ٣٨/ أ)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٦/ ب)، وما أفاده ابن الرفعة نقله من التتمة (٦/ ٣٤/ ب).

العلم بإنباته لم ترد شهادتها.

قال: (لا المسلمِ في الأصح)؛ لأن استكشاف مولده سهل بمراجعة أبيه وغيره، ولا تهمة في ذلك، والثاني: [أنّه][(١)] أمارة في حق المسلمين أيضاً، لأن الإشكال [أيضاً][(٢)] قد يقع[(٣)]، ويدل عليه ما روي: ((أن غلاماً من الأنصار شبَّب[(٤)] بامرأة [في شعره][(٥)]، فرفع إلى عمر رضي الله عنه فلم يجده أنبت، وقال: «لو أنبت الشَّعْرَ لحددتك»))[(٦)]، وهذان الوجهان[(٧)] على القول بأنه [أمارة في حق الكافر، أمّا على القول بأنه][(٨)] بلوغ، فهو بلوغ في حق المسلم أيضاً[(٩)]، لأن الأسباب[(١٠)] لا تختلف،

(١) ليست في (ت).

(٢) ليست في (م) و(ي).

(٣) انظر: الحاوي (٦/ ٣٤٤)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٣٤)؛ التتمة (٦/ ٣٤/ أ).

(٤) التشبّب: هو ترقيق أول الشعر بذكر النساء، وقيل: الإشادة بذكر المحبوب وصفاته وإشهار ذلك والتصريح به.
انظر: لسان العرب (١/ ٤٨١)؛ تاج العروس (٣٠/ ٩٢).

(٥) ليست في (م).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ذكر لا قطع على من لم يحتلم (١٠/ ١٨٧٣٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب الحدود، في الغلام يسرق أو يأتي الحد (٥/ ٢٨١٥٤)، وابن المنذر في الأوسط، جماع أبواب الصلوات عند العلل، ذكر الخبر الدال على أن أمر الصبي بالصلاة ابن سبع ليس على الفرض (٧/ ٢٢٨٥)، والبيهقي في سننه: كتاب الحجر، باب: البلوغ بالإنبات (٦/ ١١١٠٢ - ١١١٠٣).

(٧) وقيل: قولان. انظر: الحاوي (٦/ ٣٤٤)؛ البيان (٦/ ٢٢١)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٦/ ب).

(٨) ليست في (ت).

(٩) انظر: المقنع (ل/ ٢٥٩)؛ البيان (٦/ ٢٢١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٠).

(١٠) في (م): يحتمل (الإنبات).

ويلزم تخصيص قوله: ((عن الصبي حتى يحتلم))[(١)]، ولولا لزوم التخصيص لكنت أختار أنه أمارة على البلوغ في حق المسلم أيضاً، كما اختار بعض الأصحاب الفتوى به، واعلم أن عبارة الأكثرين هكذا، [أن][(٢)] الإنبات علامة في حق الكافر دون المسلم[(٣)]، وعبارة الجوري: أنه علامة في دار الحرب دون دار الإسلام[(٤)]، ثم المعتبر شعر خشن يحتاج في إزالته إلى حَلْق ولا أثر للزَّغَب[(٥)] والشعر الضعيف.

٤ ـ شعر الإبط واللحية والشارب

وأما شعر الإبط واللحية والشارب فقيل كالعانة[(٦)]، وقيل: لا أثر لها قطعاً[(٧)]، وألحق البغوي[(٨)] الإبط [بالعانة دون][(٩)] اللحية والشارب، ويجوز النظر إلى عانة من احتجنا معرفة بلوغه بها للضرورة على الصحيح، وقيل: يمس من فوق حائل، وقيل: يعتبر بإلصاق شمع ونحوه[(١٠)].

---

(١) تقدم تخريجه (ص ٥٣٦).

(٢) ليست في (ي).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) قال الأذرعي: «وقصة قريظة يدفعه إذ كانت بالمدينة» قوت المحتاج (٣/ ٢٦٧/ أ).

(٥) الزَّغَب: صغار الشعر ولينه، وأول ما يبدو منه. انظر: لسان العرب (١/ ١٢١)؛ المحكم (٥/ ٤٤٩).

(٦) وبه قال القاضي حسين، واستحسنه الإمام.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٣٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٠)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٦/ ب).

(٧) وبه قال القاضي أبو الطيب، وقال المتولي: «إنه ظاهر المذهب، وقطع العمراني به».
انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١١٣٠)؛ التتمة (٦/ ٣٤/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٢٢)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٦/ ب).

(٨) التهذيب (٤/ ١٣٤).

(٩) ليست في (ي).

(١٠) انظر: البيان (٦/ ٢٢٢)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٩/ أ).

٥ ـ ثقل الصوت ونحوه

وأما ثقل الصوت، ونهود الثدي، ونتوء طرف[1] الحلقوم، وانفراق الأرنبة، وظهور/ الفلكة[2] في ثدي الغلام، فلا أثر لها على المذهب[3]، وطرد المتولي[4] [الخلاف][5]. [ي ٣٠١]

٦ ـ الحيض

قال: (وتزيد المرأة[6] حيضاً)، نقل ابن المنذر إجماع أهل العلم عليه[7]، واستدل بعضهم[8] [له][9] بحديث **((لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار))**[10]، و**((لا يقرأ**

---

(١) في (م): (وتفطرف)، وفي (ي): (وسطوف).

(٢) الفلكة: الدائرة وهي دون الثدي. يقال: فلك ثديها وأفلك أي استدار كالفلك وهو دون النهود. انظر: لسان العرب (١٠/ ٤٧٨)؛ تاج العروس (٢٧/ ٣٠٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٣٥)؛ البيان (٦/ ٢٢٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧١).

(٤) التتمة (٦/ ٣٥/ أ).

(٥) ليست في (م).

(٦) في (ت): (الجارية) والمثبت موافق لمتن المنهاج.

(٧) الأوسط (٧/ ١٩٨).

(٨) انظر: التتمة (٦/ ٣٣/ أ)؛ التهذيب (٤/ ١٣٢)؛ البيان (٦/ ٢٢٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧١).

(٩) ليست في (ت) و(ي).

(١٠) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الصلاة، باب: المرأة تصلي بغير خمار (١/ ٦٤١). والترمذي في سننه: كتاب الصلاة، باب: ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار (٢/ ٣٧٧) وقال: «حديث عائشة حسن». وابن خزيمة في صحيحه: جماع أبواب اللباس في الصلاة، باب: نفي قبول صلاة الحرة المدركة بغير خمار (١/ ٧٧٥). وابن حبان في صحيحه: كتاب الصلاة، باب: شروط الصلاة.. ذكر الزجر على أن تصلي الحرة البالغة من غير خمار يكون على رأسها (٤/ ١٧١١، ١٧١٢). والحاكم في مستدركه: أبواب الأذان والإقامة، باب: التأمين (١/ ٩١٧) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

الجنب ولا الحائض [شيئاً من القرآن))[(١)]، و((لا أحل المسجد لجنب ولا حائض))[(٢)]، و ((إن المرأة إذا بلغت الحيض][(٣)] لا يصلح أن يرى منها إلا هذا، وأشار إلى الوجه والكف[(٤)]))[(٥)].

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه: كتاب الطهارة، باب: ما جاء في الجنب والحائض أنهما يقرآن القرآن (١/ ١٣١) وقال: «حديث ابن عمر حديث لا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة» ثم ذكر تضعيف البخاري لإسماعيل بن عياش في روايته عن غير أهل الشام. وابن ماجه في سننه: كتاب الطهارة، باب: ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة (١/ ٥٩٦). والبيهقي في سننه: كتاب الطهارة، ذكر الحديث الذي ورد في نهي الحائض عن قراءة القرآن (١/ ٤٢٢) ثم قال: «وفيه نظر، قال البخاري فيما بلغني عنه إنما روى هذا إسماعيل بن عياش عن عقبة، ولا أعرفه من حديث غيره، وإسماعيل منكر الحديث عن أهل الحجاز وأهل العراق»، وقال ابن أبي حاتم (١/ ١١٦): «هذا خطأ ـ أي في رفعه ـ وإنما هو عن ابن عمر قوله» وضعفه ابن عبد الهادي في التنقيح (١/ ١٣٥)، وقال البلقيني في البدر المنير: «هذا حديث فيه مقال» (٢/ ٥٤٣).

(٢) أخرجه إسحاق بن راهويه في المسند (٣/ ١٧٨٣). وأبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب: في الجنب يدخل المسجد (١/ ٢٣٢). وابن خزيمة في صحيحه، جماع أبواب فضائل المساجد وبنائها وتعظيمها، باب: الزجر عن جلوس الجنب والحائض في المسجد (٢/ ١٣٢٧). وابن المنذر في الأوسط.. جماع أبواب فضائل المسجد وبنائها وتعظيمها.. ذكر اختلاف أهل العلم في دخول الجنب أو الحائض المسجد وجلوسهما فيه (٧/ ٢٤٨٢). والبيقهي في سننه، كتاب الطهارة، باب: الجنب يمر في المسجد مارًا ولا يقيم فيه (٢/ ٤١٢١).

(٣) ليست في (ي).

(٤) في (م): (الكفين).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب اللباس، باب: فيما تبدي المرأة من زينتها (٤/ ٤١٠٤) وقال: «هذا مرسل، خالد بن دريك لم يدرك عائشة رضي الله عنها». والبيهقي في سننه: كتاب الصلاة، باب: عورة المرأة الحرة (٢/ ٣٠٢٩)، وكتاب النكاح، باب: تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر إليها عند الحاجة (٧/ ١٣٢٧٤). وابن عدي في الكامل (٣/ ٣٧٣).

قال: (وحَبَلاً) هو دليل على البلوغ[١]؛ لأن الولد من: ماء الرجل وماء المرأة، وقيل: لأن الله تعالى أجرى العادة أنها لا تحبل حتى تحيض[٢]. وقال الماوردي: «وليس ببلوغ في نفسه كما وهم فيه بعض أصحابنا»[٣]. قال الأصحاب: إذا كانت المرأة ذات زوج حكم ببلوغها إذا [ولدت][٤] قبل الولادة بستة أشهر ولحظة[٥]، وإن كانت مطلقة وأتت بولد يلحقه حُكِمَ ببلوغها قبل الطلاق بلحظة[٦]، وهذا إذا أمكن حملها منه في تلك اللحظة، فإن لم يمكن ففي آخر لحظة يمكن العلوق فيها، ٧ـ الحمل.

---

(١) وقد صرح به بعضهم.

انظر: المهذب (١/ ٤٣٦)؛ الشامل (٣/ ١٦٤/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٢٢).

(٢) يفهم من كلام الشارح أن في المسألة اختلافًا، هل الحمل دليل على البلوغ بالإنزال أو بالحيض أو هو بلوغ في نفسه؟ وإنما هما توجيهان ذكرهما أبو الطيب في التعليقة الكبرى (٣/ ١١٢٤)، وتابعه عليه غيره، واقتصر بعضهم على أحد الأمرين.

قال ابن الرفعة: «ووجهه القاضي أبو الطيب بأمرين...» ثم قال: «ومن هذين التعليلين يظهر لك أنه علامة على أي نوع من أنواع البلوغ» كفاية النبيه (٦/ ٢٦٧/ ب).

وانظر: التتمة (٦/ ٣٣/ أ)؛ الشامل (٣/ ١٦٤/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧١).

(٣) الحاوي (٦/ ٣٤٧).

(٤) في (ت): بياض، والمثبت من (م) و(ي).

(٥) ما ذكره الشارح تبع فيه الرافعي، وتبع الرافعي فيه البغوي حيث قالا: «قبل الوضع بستة أشهر وشيء» انظر: التهذيب (٤/ ١٣٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧١).

قال ابن الرفعة: «وفيه نظر». انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٦٨/ أ)، ولعل الشارح لذلك عدل عنها إلى «لحظة»، والمذكور في غيرهما: «قبل الوضع بستة أشهر» فقط.

انظر: المهذب (١/ ٤٣٦)؛ التتمة (٦/ ٣٣/ أ)؛ البيان (٦/ ٢٢٢).

(٦) انظر: المهذب (١/ ٤٣٦)؛ التهذيب (٤/ ١٣٣)؛ البيان (٦/ ٢٢٢).

وإن كانت قبل الطلاق بأشهر، وأَثَرُ الحكم ببلوغها قبل الوضع، يظهر/ في وجوب [م١٤٤/أ] قضاء العبادات الفائتة في ذلك الوقت، وترتب الأحكام، كذا أطلقوه هنا، وقال الشافعي في امرأة الصبي الذي يجامع مثله يلحق ولدها [به ولا يكون بالغاً[(١)]، وحكى الجوري في ذلك قولين؛ أحدهما: هذا؛ لأن الولد يلحق][(٢)] بالإمكان، والبلوغ لا يكون إلا بحقيقته، والثاني: يكون به بالغًا[(٣)]؛ لأنا حكمنا بلحوق الولد، وأجراهما في أنه هل يستقر به كل المهر أو لا؟ [وقال الأصحاب فيما إذا دُرَّ للصبية لبن وهي بنت تسع [وقلنا: يعتبر][(٤)] لبن البكر، أنه يعتبر لاحتمال البلوغ، ثم لا نحكم ببلوغها بمجرد اللبن، كما أن ابن تسع][(٥)] سنين يلحق به الولد، وإن لم نجعله بلوغاً[(٦)]، وقد يقال: إن هذا يقتضي أنها إذا ولدت يستند/ بلوغها إلى قبل الولادة [ت١١٥/أ] بستة أشهر ولحظة، وإن أضفنا الولد إلى ما قبل الطلاق بالإمكان، وأنه يجري القولان في الحكم بالبلوغ من ذلك الوقت.

بلوغ الخنثى

فرع: الخنثى[(٧)] إذا أمنى من ذكره وحاض من فرجه، نص على أنه لا يبلغ[(٨)]،

---

(١) مختصر المزني (٩/ ٢٢٢).
(٢) ليست في (ت).
(٣) في (ت): (تابعًا).
(٤) ليست في (ي).
(٥) ليست في (ت) و(ي).
(٦) انظر: الوسيط (٦/ ١٧٩)؛ الروضة (٩/ ٣).
(٧) الخنثى: الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى، وهو نوعان: الأول: الذي له ما للرجال والنساء جميعًا، والثاني: له ثقب لا يشبه واحد منهما.
انظر: المحكم (٥/ ١٦٤)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٤٨)؛ المصباح المنير (١/ ١٨٣).
(٨) الأم (٣/ ٢٦٨).

وتأوله أكثر الأصحاب[١] فحكموا ببلوغه[٢]، وقد رأيت النص المذكور في الأم في الإقرار، وتأويله صعبٌ[٣]، [ولو وُجد أحد الأمرين فقط، قال الأكثرون: لا[٤] يكون بلوغاً[٥]، [وقال الإمام: يكون بلوغًا][٦][٧] واختاره الرافعي[٨] وشرط المتولي[٩] فيه التكرار][١٠].

---

(١) وقد تؤوِّل بأكثر من تأويل؛ منها: أن في كلام الشافعي سقطًا من النساخ، والصواب: «ولو حاض أو احتلم» بزيادة ألف. ومنها: أنه أراد إذا أمنى وحاض من مخرج واحدٍ. ومنها: أنه أراد حاض أو أمنى. ومنها: أن تعارض الخارجين يدل على أنهما ليسا منيًا ولا حيضًا؛ فإن الجبلة التي تنشئ المني لا تنشئ الحيض، وبالعكس.

انظر: الحاوي (٦/ ٣٤٨)؛ الشامل (٣/ ١٦٤/ أ)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٣٧)؛ البيان (٦/ ٢٢٣)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٨/ ب).

(٢) الحكم بالبلوغ هو قول جمهور الأصحاب، وذهب بعضهم إلى أنه لا يحكم ببلوغه تمسكًا بظاهر نص الشافعي.

انظر: الوجهين في: الحاوي (٦/ ٣٤٨)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٣٦)؛ البيان (٦/ ٢٢٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧١).

(٣) في (ت): (ضعيف).

(٤) في (ت): (ولا).

(٥) انظر: المقنع (ل/ ٢٥٩)؛ التهذيب (٤/ ١٣٤)؛ البيان (٦/ ٢٢٣).

(٦) ليست في (ي).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٣٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧١)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٨/ أ).

(٨) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٧١).

(٩) التتمة (٦/ ٣٣/ ب) قال النووي: «وهذا الذي قاله حسن، وإن كان غريبًا» الروضة (٤/ ١٧٨).

(١٠) ليست في (ت).

تعريف الرشد

قال: (والرشد: صلاح الدين والمال)، كذا فسر ابن عباس[١] والحسن[٢] ومجاهد[٣]، قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] ولا يضر كونه منكَّراً في الآية؛ لأنا نقول حقيقته[٤] مركبة من شيئين، فلا يصدق مسماه بدونهما[٥]، ولا يضر[٦] إطباق الناس على معاملة من لا يعرف حاله مع غلبة الفسق، لأنا نقول الغالب عروض التوبة في بعض الأوقات التي تحصل فيها الشدة وترتفع ثم لا يعود الحجر، ونقل المتولي عن أصحابنا[٧] أن الرشد صلاح المال خاصة[٨]، وهو مذهب

(١) أخرجه الطبري في التفسير (٤/ ٢٥٢)، والبيهقي في سننه: كتاب الحجر، باب: الرشد هو الصلاح في الدين وإصلاح في المال (٦/ ١١١٠٥).

(٢) أخرجه الطبري (٤/ ٢٥٢)، والبيهقي، كتاب الحجر، باب: الرشد هو الصلاح في الدين وإصلاح المال (٦/ ١١٠٦).

(٣) قال البيهقي في المعرفة (٤/ ٤٥٩): «وروينا عن الثوري عن منصور عن مجاهد أنه قال رشدًا في الدين وصلاحًا في المال»، وفي تفسير الثوري بهذا السند (١/ ٨٨) عن مجاهد قال: «فإن آنستم منهم رشدًا قال: أن لا يخدع في ماله ولا يسرف فيه»، وهو خلاف ما ذكره البيهقي عنه، فهذا النص يدل أن مجاهدًا يرى أن الرشد هو الصلاح في المال، ولكن عزاه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٤٤) إلى الثوري في جامعه، والمشهور عن مجاهد تفسيره الرشد بالعقل؛ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: كتاب البيوع، باب: بيع الصبي (٨/ ١٥٣٣٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب الأدب، باب: فضل العقل على غيره (٥/ ٢٥٩٤٥)، وابن جرير في تفسيره (٤/ ٢٥٣) كلهم من طريق الثوري، وفي زاد المسير لابن الجوزي (٢/ ١٤) عن مجاهد قولان: الأول: يختبرون في عقولهم، والثاني: يختبرون في عقولهم ودينهم.

(٤) في (ت): (حقيقة).

(٥) في (ت): (دونها).

(٦) في (ت): (يصير).

(٧) في (ي): (عن بعض أصحابنا)، وفي (م): (عن بعض الأصحاب).

(٨) انظر: التتمة (٦/ ٣٥/ ب)، قال الأذرعي: «وبهذا الوجه أفتى القاضي ابن رزين، وقاله ابن عبد السلام وأكثر الخلق كذلك، والمذهب الأول» قوت المحتاج (٣/ ٢٦٧/ ب).

أبي حنيفة[1] ومالك[2].

قال/ : (فلا يفعل محرماً يبطل العدالة) هذا تفسير لصلاح[3] الدين، [ي ٣٠٢]
واحترز من الصغائر والصنائع [الرديّة][4] التي ترد بها الشهادة، وليست حراماً، وهذا الذي قاله هو إطلاق الأكثرين[5]، وقيد الجوري والجرجاني فقالا: صلاح[6] الدين اجتناب المعاصي التي يخاف معها[7] إضاعة المال: كالزنا واللواط والسرقة [والغصب][8]، دون المعاصي التي لا يخاف معها[9] إضاعة المال: كالكذب والغيبة والنميمة، والصحيح المنصوص[10] الأول؛ لأن الفاسق لا يوثق به فلا يؤمن على ماله[11]، وحكى الماوردي[12] وجهاً باشتراط قبول الشهادة مع صلاح الدين[13]، فصارت ثلاثة أوجه.

---

(١) البحر الرائق (٨/ ٩٤)؛ بدائع الصنائع (٧/ ١٧٠)؛ الدر المختار (٦/ ١٥٠).
(٢) الذخيرة (٨/ ٢٣٠)؛ حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٩)؛ بلغة السالك (٢/ ٤٩٦، ٣/ ٢٤١).
(٣) في (ت): (إصلاح).
(٤) ليست في (ت).
(٥) انظر: الشامل (٣/ ١٦٥/ ب)؛ التهذيب (٤/ ١٣٥)؛ البيان (٦/ ٢٢٤).
(٦) في (ت): (إصلاح).
(٧) في (ت): (منها).
(٨) ليست في (ت).
(٩) في (ت): (منها).
(١٠) الأم (٣/ ٢٤٧).
(١١) في (ت): (ولا يؤمن ماله).
(١٢) الحاوي (٦/ ٣٥٠).
(١٣) في (ت): (إصلاح المال).

قال: (ولا يبذر بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة أو رميه في بحر، أو إنفاقه في محرم[١]**)** لما في الأول والثاني من قلة العقل[٢]،/ والثالث من قلة الدين، ولا يؤمن على ماله إلا ذو عقل ودين فمن جاوزهما فقد أسرف، وإطلاق الشافعي[٣] والأصحاب[٤] يقتضي أن الإنفاق في الحرام إسراف وإن قلّ، وقول[٥] المصنف: **(إنفاقه)** يعني إنفاق جنس المال لا جميعه. [م١٤٤/ب]

الصرف في وجوه الخير

قال: (والأصح أن صرفه في الصدقة ووجوه الخير، والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله، ليس بتبذير) هي مسألتان؛ إحداهما: صرفه في الصدقة ووجوه الخير، قال الشيخ أبو محمد: إنه إن بلغ وهو يفرط بالإنفاق في ذلك فهو مبذر، وإن عرض له [ذلك][٦] بعد ما بلغ مقتصداً لم يحكم بصيرورته مبذراً، وإن قلنا يعاد الحجر بالسفه الطارئ، وهذا مما انفرد به الشيخ أبو محمد[٧][٨] وأكثر الأصحاب على أنه ليس بتبذير مطلقاً، وكذا صرفه فيما فيه اكتساب محمدة في الدنيا كالضيافات

---

(١) قال الأذرعي: «لو أبدل المصنف «الإنفاق» بالإضاعة والإخراج ونحوهما، لكان أولى؛ لأنه يقال: فيما أخرج في طاعة أنفقت، وفي مكروه ومعصية ضيعت وغرمت وخسرت» قوت المحتاج (٣/ ٢٦٨/ أ).

(٢) من رمى ماله في البحر فإنه فاقد العقل لا قليله.

(٣) الأم (٣/ ٢٤٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٣٨)؛ التتمة (٦/ ٣٧/ أ)؛ التهذيب (٤/ ١٣٥).

(٥) في (م) و(ي): (فقول).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (م): (حامد).

(٨) قال الإمام: «وهذا على حسنه مما انفرد به، والأئمة لم يفرقوا بين حالة البلوغ وبين ما يطرأ من ضراوة بالخيرات، والمسألة في الإطلاق والتفصيل محتملة جدًا» نهاية المطلب (٦/ ٤٣٩).

الكماليات

والهدايا(١)، ومما عد من رشيق كلام المتقدمين: لا سرف في الخير، ولا خير في السرف(٢). الثانية: الصرف في المطاعم والملابس التي لا تليق بحاله، قال الإمام(٣) والغزالي(٤): هو تبذير(٥)، وقال الأكثرون: لا؛ لأن المال ينتفع [به](٦) ويلتذ به، وكذا التجمل بالثياب الفاخرة والإكثار من شراء الغانيات والاستمتاع بهن، وما أشبه ذلك(٧)، هكذا ادعى الرافعي نسبة ذلك إلى الأكثرين(٨)، وكلام الروياني يشير إلى موافقته، و الماوردي(٩) حكى في ذلك وجهين من غير ترجيح، وأنا أختار ما قاله الإمام من أنه إذا فعل من ذلك ما لا يليق بحاله يكون مبذراً(١٠)، لقوله تعالى:

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٣٨)؛ التهذيب (٤/ ١٣٥)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٩/ ب).

(٢) قيل لحاتم الطائي: لا خير في السرف، فقال: لا سرف في الخير، وجاء عن بعض الشافعية أنه من قول الحسن بن سهل، وعزاه بعضهم إلى الزمخشري، وعدَّه من بلاغاته وهو وهمٌ بلا شك، فإن الزمخشري ذكره في الكشاف عن مجاهد أنه قال: «وقد أنفق بعضهم نفقة في خير فأكثر، فقال له صاحبه: لا خير في السرف، فقال: لا سرف في الخير»، وقد نظم بعضهم ذلك فقال:

القائلون لدى المعروف لا سرف ... في الخير يومًا كما لا خير في السرف

انظر: الجامع لأحكام القرآن (٧/ ١١٠)؛ التفسير الكبير (١٣/ ١٧٦)؛ مغني المحتاج (١/ ٣٩٣)؛ إعانة الطالبين (٤/ ٦٠)؛ خزانة الأدب (١/ ٣٥٥).

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٤٣٨).

(٤) الوسيط (٤/ ٣٨)؛ الوجيز (ص١٧١).

(٥) في (ت): (مبذر) والمثبت موافق لما في الوجيز (ص١٧١).

(٦) ليست في (م) و(ي).

(٧) انظر: التتمة (٦/ ٣٧/ أ)؛ التهذيب (٤/ ٣٥)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٩/ ب).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ٧٢).

(٩) الحاوي (٦/ ٣٥٧).

(١٠) في (م) و(ي): (تبذيرًا).

﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ / بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾ [الفرقان: ٦٧] [ت١١٥/ب] وحمل الإسراف في هذه الآية الكريمة على المعاصي بعيد، وإن كان الإنفاق في المعصية إسرافاً أيضاً، ودعوى/ إباحة ذلك ليست مسلمة أيضاً، فقد ذكر القاضي [ي٣٠٣] حسين والغزالي في "الوسيط"[١] في قسم الصدقات في صنف الغارمين: أن الإسراف[٢] في الإنفاق معصية، ولكن الإمام قال: إنه ليس بمعصية[٣]، والمختار الأول، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴾ [الإسراء: ٢٦] نعم إن كان ذلك لمصلحة لا يُذم[٤] عليه[٥] عرفاً فلا يحرم[٦] ولا ينافي الرشد، وحقيقة السرف: ما لا يُكسب حمداً في العاجل، ولا أجراً في الآجل.

تعريف السرف

قال: (ويختبر رشد الصبي) لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء: ٦] والابتلاء: الاختبار؛ ذكراً كان أو أنثى، مسلماً كان أو كافراً، والاختبار في الدين وفي المال، أما الدين ففي محافظته على أداء الواجبات واجتناب المحرمات وتوقي الشبهات ومخالطة أهل الخير، وبذلك يظهر رشده في الدين، وصلاح الكافر في دينه بما هو صلاح عندهم، ولما كان

(١) (٤/ ٥٦١).

(٢) في (م) و(ي): (السرف). وكذلك في الوسيط (٤ / ٥٦١).

(٣) نهاية المطلب (١١/ ٥٥٤).

(٤) في (ت): (يدوم).

(٥) في (ت): (عليها).

(٦) في (ي): (تحرم).

[أمر][١] المحجور[عليه][٢] في دينه/ يظهر كغير المحجور عليه؛ استغنى المصنف [م١٤٥/أ] عن التصريح به، ولما كان تصرفه في المال مجهولاً؛ لكون المال ليس في يده احتاج إلى التنصيص عليه، **فقال:** (**ويختلف بالمراتب؛ فيُختبر ولد التاجر بالبيع والشراء والمماكسة**[٣] **فيهما، وولد الزُّرَّاع**[٤] **بالزراعة**[٥]، **والنفقة على القُوَّام**[٦] **بها، والمحترف بما يتعلق**[٧] **بحرفته، والمرأة بما يتعلق بالغَزْل والقطن وصون الأطعمة عن الهرة ونحوها**)؛ لأن بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع، وذلك قوام الرشد، وولد الأمير ونحوه ممن يصان عن الأسواق يدفع إليه نفقة يوم، ثم أسبوع، ثم شهر، وينظر تصرفه في ذلك، وكذا المرأة إذا كانت ممن يصان عن الغزل ونحوه، ولو أراد أن يعطيه من الأول[٨] نفقة أيام [وشهر جاز، وذلك كله بحسب ما يظهر للولي][٩] وفي الدقائق[١٠]: أنه عدل عن المزارع [إلى

---

(١) ليست في (ت).

(٢) ليست في (ت).

(٣) المماكسة: طلب النقصان عما طلبه البائع، وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري. مغني المحتاج (١٦٩/٢).

(٤) في (ت): (الزارع)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٥) في (ت): (بالمزرعة)، والمثبت موافق لمتن المنهاج.

(٦) في (ت): (الهوام)، وفي (ي): (العوام)، والمثبت موافق لمتن المنهاج.

(٧) في (م): (يليق)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٨) في (م): (أولا).

(٩) ليست في (ي).

(١٠) دقائق المنهاج (ص٦١).

الزراع][(١)(٢)]؛ لأنه أعم.

قال: (**ويُشترط تكررُ**[(٣)] **الاختبار مرتين أو أكثر**)؛ لأن المرة الواحدة قد يصيب فيها إتفاقاً فلا بد من زيادة بحيث[(٤)] يفيد غلبة الظن برشده، واعتبر الماوردي[(٥)] أن يكون ذلك ثلاث مرات، كما في الكلب المعلم، وقال الجوري: رواية الربيع[(٦)] اختباره[(٧)] مرة بعد مرة وهو الصحيح، ورواية المزني[(٨)] مرة واحدة، ويوكَّل بالمرأة نسوة ثقات يعتبرن حالها في ذلك، قال القاضي حسين: ويؤمر من يخادعها، فإن انخدعت علم أنها ليست رشيدة، وإلا فهي رشيدة[(٩)].

وقت الاختبار [ي ٣٠٤]

قال: (**ووقته قبل البلوغ**) لأن الآية/ الكريمة جعلت البلوغ غاية، فدل على أنه[(١٠)] يكون قبله. ولقوله ﴿ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ ولا يتم[(١١)] بعد البلوغ، ولئلا يحجر على بالغ رشيد.

---

(١) في (م): (الزارع).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (ي): (تكرار)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٤) في (م): (بحثٍ).

(٥) الحاوي (٦/ ٣٥١).

(٦) الأم (٣/ ٢٤٨).

(٧) في (ت): (اختيار).

(٨) مختصر المزني (٩/ ١١٥).

(٩) فيه نظر فقد تُخدع الرشيدة.

(١٠) في (ت): (أنها).

(١١) في (ت): (ولا يتم اليتم).

قال: (وقيل: بعده)[(١)]؛ لأنه[(٢)] لا يصح تصرفه قبله [والاختبار][(٣)] يحتاج إلى التصرف.

قال: (فعلى الأول الأصح أنه لا يصح عقده، بل يمتحن في المماكسة[(٤)]، فإذا أراد العقد عقد الولي)، والثاني: يعقد الصبي ويصح منه هذا[(٥)] العقد للحاجة[(٦)]، وإذا قلنا: بالأصح فمقصود المصنف أنه لا يعقد، واختلف القائلون بذلك في كيفية الاختبار؛ منهم من قال: يمتحن في المماكسة، كما قال المصنف، ومنهم من قال: يشتري [الولي][(٧)] السلعة ويدعها بيد البائع ويواطئه على/ بيعها من الصبي، [ت١١٦/أ] فإن اشتراها منه بثمنها وفعل[(٨)] ما يظهر منه رشده عُرِفَ، حكاه ابن الصباغ[(٩)] وغيره[(١٠)]، ولكن فيه حمل على الإقدام على بيع فاسد، فلا ينبغي، وزاد[(١١)] الروياني في

---

(١) انظر: الحاوي (٦/ ٣٥٠)؛ المهذب (١/ ٤٣٦)؛ التهذيب (٤/ ١٣٤).

(٢) في (ي): (أنه).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ت): (بالمماكسة)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٥) في (م): (فهذا).

(٦) انظر الوجهين في: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٥)؛ التتمة (٦/ ١٠٦/ أ)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٣).

(٧) ليست في (م).

(٨) في (ت): (أو فعل)، والمثبت موافق للشامل (٣/ ١٦٦/ أ).

(٩) الشامل (٣/ ١٦٦/ أ).

(١٠) انظر: البيان (٦/ ٢٢٥)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٧٠/ ب).

(١١) في (ي): (وأراد).

حكايته أن الصبي ينقد الثمن[(١)] [ويقبض السلعة][(٢)]، ومنهم من قال: يعطى بعض المال ويشتري هو بنفسه على معنى الرسالة، كما يرسل الرجل الصبي فيشتري فيجوز، حكاه الجوري، فإن أراد الوجه/ القائل بصحة[(٣)] عقده فلا معنى لقوله على [م١٤٥/ب] معنى الرسالة، فإن[(٤)] أراد به يجوز على القول بعدم صحة عقده، على معنى أن العقد بين البائع والولي، والصبي متوسط بينهما في نقل الكلام والإيجاب والقبول، ويقبل خبره في ذلك إذا حصلت الثقة بقوله، فهذه فائدة عظيمة؛ لعموم البلوى بإرسال الصبيان في شراء الحوائج، والذي قاله بالتوجيه الذي ذكرناه ليس بعيداً، سواء جوزنا المعاطاة فيكتفى بها[(٥)] والصبي متوسط أم لم نجوزها، ولكن وقع الإيجاب والقبول عند بلوغ الخبر، كما يبيع من الغائب.

فرع: قطع القاضي [حسين][(٦)] والبغوي[(٧)] والرافعي[(٨)] والماوردي[(٩)] والشاشي[(١٠)] بجواز دفع المال إليه للاختبار، وقطعوا[(١١)] بأنه إذا تلف في يده فلا

(١) في (ي): (بالثمن).
(٢) ليست في (م).
(٣) في (ي): (يصح).
(٤) هكذا في النسخ، ولعل الصواب: (وإن).
(٥) في (م): (فيها).
(٦) ليست في (ت).
(٧) التهذيب (٤/ ١٣٥).
(٨) الشرح الكبير (٥/ ٧٣).
(٩) الحاوي (٦/ ٣٥٠، ٣٥١).
(١٠) حلية العلماء (٤/ ٥٣٥).
(١١) في (م) و(ي): (وقطعوا عليه).

ضمان على الولي، ويوافقه إطلاق البويطي الدفع[(١)]، وكلام المتولي[(٢)] والروياني يقتضي أن جواز الدفع وعدم الضمان إذا قلنا: الاختبار بعد البلوغ، فإن قلنا: قبله فكلاهما يشير إلى عدم الدفع، وكلام الجوري [صريح][(٣)] في أن منهم من قال لا يعطي، ومنهم من قال يعطي ويوكل به، فقد تحققنا الخلاف في الدفع إذا قلنا الاختبار قبل البلوغ، والأصح الدفع؛ لأن الاختبار الكامل إنما يحصل [به][(٤)]، وأما اشتراط التوكيل به فينبغي أن يكون ذلك إلى نظر الولي واجتهاده.

فرع: قال الجرجاني: مَنْ المخاطب باختباره؟ مبني على الوجهين في وقت الاختبار، فإن قلنا: يختبر[(٥)] قبل البلوغ فالمخاطب به كل ولي يلي أمره من عصبة[(٦)] أو حاكم أو وصي/ وإن قلنا يختبر بعد البلوغ فعلى وجهين؛ أحدهما يخاطب به من [ي ٣٠٥]
[كان][(٧)] يلي أمره في صغره، لأن استدامة حجره ثابتة عليه إلى حين إيناس رشده، والثاني يخاطب به الحاكم لا غير، لأن حجر سائر الأولياء قد انفك بنفس البلوغ، فيفتقر ابتداء الحجر عليه [إلى][(٨)] أن يؤنس رشده إلى حكم حاكم، كما يفتقر الحجر

(١) مختصر البويطي (ل/ ٢٣٣).
(٢) التتمة (٦/ ٣٦/ أ).
(٣) ليست في (ت).
(٤) ليست في (ت).
(٥) في (ت): (يعتبر).
(٦) في (ت): (عصبته).
(٧) ليست في (ت).
(٨) ليست في (ي).

على السفيه البالغ إلى حكم حاكم، انتهى. وقد وافقه على حكاية هذين الوجهين أبو الحسن الجوري، ونسب الأول ـ وهو أن المخاطب كل ولي، وأنه بعد بلوغه على حاله قبل البلوغ إذا لم يكن رشيداً ـ إلى أبي علي وأبي يحيى[(١)] وأبي حفص[(٢)] وعامة أصحابنا[(٣)]، ونسب الثاني إلى ابن سريج، وأنه قال: إن المخاطب بالدفع إليهم الحكام[(٤)] لا غير، فإذا بلغ غير رشيد فقد انفك الحجر عنه، قال الجوري: يعني حجر الأب والوصي، وجاز كل ما صنع[(٥)] في ماله حتى يبتدئ الحاكم الحجر عليه، بأن يوقف على سفهه[(٦)]، وعدم الرشد فيه، قال: وكان ابن سريج يقول إن باع الوصي بعد البلوغ أو اشترى أو فعل شيئاً مما كان يجوز له قبل البلوغ/ فضمانه عليه، [م١٤٦/أ]

---

(١) أبو يحيى بن أحمد بن يحيى القاضي، البلخي، ولي قضاء دمشق، وكان من كبار الشافعية، حسن البيان في النظر، عذب اللسان في الجدل، توفي سنة (٣٣٠هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١٥/ ٢٩٣)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٩٨).

(٢) أبو حفص عمر بن عبد الله ابن الوكيل، تفقه على الأنماطي، من أئمة أصحاب الوجوه، ومن أعيان النقلة للحديث، توفي بعد العشرة وثلاثمائة.

انظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٠٠)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٤٧٠).

(٣) انظر: المهذب (١/ ٤٣٦)؛ البيان (٦/ ٢٢٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٤).

(٤) في (م) و(ي): (الحاكم).

(٥) في (ت): (ما يبيع)، والمثبت موافق لما في قوت المحتاج (٣/ ٢٧٠/ ب).

(٦) في (م) و(ي): (سفه)، والمثبت موافق لما في قوت المحتاج (٣/ ٢٧٠/ ب).

بدليل أن الصبي إذا بلغ لم يكن لأبيه عليه ولاية [فالوصي أولى أن لا يكون له عليه ولاية][1]، وألزم[2] أن حجر الحاكم يرتفع بالبلوغ حتى يجتهد فيه مرة أخرى، وأجاب الجوري عنه: بأن استدامة الحاكم وتركه كابتداء الحجر، بخلاف الوصي، وكان أبو يحيى البلخي يقول: للوصي إعادة الحجر بعد البلوغ، فسقط[3] عنه إلزام ابن سريج، إلا أنه منفرد بذلك عن جميع الأصحاب، لأنهم متفقون أن ابتداء الحجر بعد البلوغ لا يكون إلا بالحاكم[4]، وقال ابن سريج أيضاً: إن الحجر انفك عنه بنفس البلوغ، ويجوز عتقه وتصرفه حتى يعيد الحاكم عليه حجراً، انتهى، وهذا المنقول عن ابن سريج غريب، ولعله الأصل في نفوذ تصرف المهمل، وفي كون/ [ت١١٦/ب] الوصية [لا تصح على السفيه، وبه نعرف أن الأصح عدم النفوذ وصحة الوصية][5]، ويثبت خلافاً[6] فيها، وإن كان ابن الرفعة[7] حمل قول من قال لا تصح الوصية على السفيه [على][8] من بلغ رشيداً، [ثم][9] سفه، ثم إن الجوري

---

(١) ليست في (ت).

(٢) في (ت): (والتزم).

(٣) في (ت): (يسقط).

(٤) انظر: التهذيب (٤/ ١٣٨)؛ البيان (٦/ ٢٣٢)؛ الشرح الكبير (٤/ ٧٤).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (م) و(ي): (خلاف).

(٧) كفاية النبيه (٣/ ٢٧٤/ أ).

(٨) ليست في (ت).

(٩) ليست في (م).

والجرجاني لم يبيّنا هل[1] إذا حجر الحاكم عليه يكون النظر له، أو للأب والوصي إن كانا؟ ولعل قول صاحب التنبيه: «استديم[2] الحجر عليه»[3]، إشارة إلى خلاف ابن سريج المذكور.

إذا بلغ الصبي غير رشيدٍ

قال: (**فلو بلغ غيرَ رشيد دام الحجر**)[4] لمفهوم الآية، وقول المصنف: (**الحجر**) إذا حمل على المعهود يقتضي أن الحجر يدوم لمن كان له قبل ذلك، أباً كان أو جداً أو وصياً أو حاكماً، والحاكم لا خلاف فيه، وهو الصحيح في الأب والوصي[5]، وقد قدمنا ما نقل عن ابن سريج فيه[6]، والأصحاب مصرحون بخلافه[7]، ويقتضي كلام المصنف أيضاً سواء حمل على/ المعهود أم [على][8] الجنس أن المهمل محجور عليه، ومعنى المهمل: من بلغ سفيهاً ولم يحجر عليه حجر وصي [ي ٣٠٦]

---

(١) في (ت): (يتساهل).

(٢) في (م): (أشدّ ثم)، والمثبت موافق للتنبيه.

(٣) التنبيه (ص١٠٣).

(٤) إذا بلغ غير رشيد حجر عليه سواء كان عدم رشده لاختلال في صلاح الدين، أو صلاح المال. هذا المذهب، وحكى المتولي طريقة لبعض الشافعية أنهم قالوا: إذا بلغ مصلحًا لماله مفسدًا لدينه زال الحجر عنه، ودفع إليه المال وصح تصرفه. انظر: التتمة (٦/ ٣٥/ أ)، قال النووي: «وهذا الوجه شاذ ضعيف» انظر: الروضة (٤/ ١٨١).

(٥) انظر: المهذب (١/ ٤٣٦)؛ البيان (٦/ ٢٢٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٤).

(٦) انظر: (ص ٥٦٠).

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) ليست في (ت).

ولا حاكم(١)، وقد قال البويطي(٢) والشيخ أبو علي(٣) والماوردي(٤) إن تصرفه نافذ، ونقل البويطي(٥) أيضاً عن غيره خلافه(٦)، وهو الذي نقله الإمام(٧) عن الأصحاب، وهو الصحيح، لوجود السفه، ولا نعلم للشافعي فيه نصاً، ولا فرق بين أن يموت أبوه وهو بالغ، أو صغير فيكبر وماله في يد رجل وديعة أو غيره، فيدفعه إليه بغير أمر قاض على ما فهمته من كلام البويطي(٨)، وإن كان ابن الرفعة فهم منه غير ذلك(٩)، أما من مات أبوه وهو صغير ولم يبلغ بعد، فلا شك أن تصرفه باطل لسلب عبارته، والظاهر أنه لا يسمى مهملاً، لأن الحجر ثابت عليه بالشرع، فلذلك قلنا: إن كلام المصنف يقتضي دوام الحجر عليه بعد البلوغ، ويحتمل أن يقال: إن الحجر هو المنع من أب أو وصي أو حاكم من التصرف في المال، فإن لم يتفق ذلك فهو مهمل، وبطلان تصرفه في صغره/ لسلب عبارته، لا للحجر، فإذا بلغ [م١٤٦/ب]

---

(١) في حاشية البيجرمي: «المهمل هو من بلغ مصلحًا لدينه وماله ثم بذر، ولم يحجر عليه فإنه مطلق التصرف وليس برشيد» (٢/ ١٧٣).

(٢) مختصر البويطي (ل/ ٢٣٥).

(٣) هو السنجي في شرح التلخيص. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤١).

(٤) الحاوي (٦/ ٣٥٨).

(٥) مختصر البويطي (ل/ ٢٣٥).

(٦) في (ت): (خلافًا).

(٧) نهاية المطلب (٩/ ٤٤١).

(٨) مختصر البويطي (ل/ ٢٣٥).

(٩) المطلب العالي (١٠/ ٢٧/ أ).

مهملاً لم يدل كلام المصنف [على][(١)] الحجر عليه، لأنه إنما تكلم في من تقدم الحجر عليه، إلا أن هذا الاحتمال مستنكر، ولا يرتاب فقيه في أن كل [صبي][(٢)] محجور [عليه][(٣)].

وإذا بلغ الصبي رشيدًا

قال: (**وإن بلغ رشيداً انفك بنفس البلوغ، وأُعطي مالَه**)؛ لأنه لم يثبت بالحاكم فلم يتوقف ارتفاعه عليه كحجر الجنون، وهو قول ابن سريج، (**وقيل: يشترط فك القاضي**) اختاره ابن أبي هريرة، وصححه صاحب التهذيب[(٤)]، والأكثرون على تصحيح الأول[(٥)]، وقال الصيمري[(٦)] والماوردي[(٧)]: إن كان الولي أباً ارتفع بالبلوغ والرشد، وإن كان أمين الحاكم لم يرتفع إلا بحكمه، وإن كان وصي أبيه[(٨)] فوجهان[(٩)]، وحكى الروياني ذلك بعد [ذلك][(١٠)] حكاية الوجهين الأولين،

---

(١) ليست في (ت).

(٢) ليست في (ت).

(٣) ليست في (م).

(٤) التهذيب (٤/ ١٣٨).

(٥) انظر: الشامل (٣/ ١٦٧/ ب)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٣٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٤).

(٦) أبو القاسم، عبد الواحد بن الحسين البصري، الصيمري، أخذ الفقه عن أبي الفياض البصري وأبي حامد المروزي، توفي (٣٨٦هـ).

انظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٤٢)؛ طبقات الشافعية الكبرى (١/ ١٨٥).

(٧) الحاوي (٦/ ٣٥٢)؛ البيان (٦/ ٢٢٨).

(٨) في (ت): (ابنه)، والمثبت موافق لما في الحاوي (٦/ ٣٥٢).

(٩) أحدهما: يرتفع بالرشد من غير حكم. والثاني: لا يرتفع إلا بحكم. انظر: الحاوي (٦/ ٣٥٢).

(١٠) ليست في (ي).

ومقتضى ذلك أن يأتي وجه باشتراط فك الحاكم، وإن كان الولي أباً أو جداً وهو بعيد منكر، فقال الرافعي: «إن المفرعين[(١)] على اشتراط فك القاضي، قالوا: إنه كما ينفك بفك القاضي ينفك بفك الأب والجد، وفي الوصي والقيم وجهان»[(٢)]، [قال][(٣)]: «وهذا يطعن في توجيههم إياه بالحاجة إلى[(٤)] النظر والاجتهاد»[(٥)]، وفي تعليق القاضي الحسين في كتاب الوصية أن الأب والجد[(٦)] يحتاج أن [يقول: رفعت الحجر عنه والذي تلخص لي من مجموع ذلك أن يقال: هل][(٧)] يرتفع الحجر بنفس البلوغ والرشد، أو لا بد من فك؟ وجهان أصحهما الأول[(٨)]، سواء كان الولي أباً أم جداً أم وصياً أم حاكماً، والثاني: لا بد من فك[(٩)]، فعلى هذا إن كان أباً أو جداً استقل بالفك فيشترط/ أن يقول: رفعت الحجر عنه، وإن كان الحاكم أو أمينه فيشترط أن [ي ٢٠٧]

---

(١) في (م): (الفرعين)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٧٤).

(٢) أحدهما: يرفعان، كالأب والجد، والثاني: لا يرفعان، بل يزيله الحكم.

انظر: الشرح الكبير (٥/ ٧٤)؛ التهذيب (١٤/ ١٣٨)؛ الروضة (٤/ ١٨٢)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٧٢/ ب).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ت): (لحاجة)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٧٤).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٧٤).

(٦) في (ي): (أو الجد).

(٧) ليست في (ت).

(٨) وفي البيان: «فيه وجهان، الأول: لا يفتقر إلى الحاكم...، الثاني: لا ينفك إلا بحكم الحاكم؛ لأنه يفتقر إلى نظر واجتهاد فافتقر إلى الحاكم، كالحجر على السفيه، هذا هو المشهور» (٦/ ٢٢٧).

(٩) في (م): (فعل).

يقول الحاكم ذلك، وإن كان [وصياً][(١)] فهل هو كالأب فيستقل أو لا بد من الحاكم؟ وجهان، وعمل الناس في هذا الزمان على أنه لا بد من الحاكم في غير الأب والجد، لكنهم يكتفون بثبوت الرشد، ومن تمام التفريع على قول ابن أبي هريرة أنه لا يكفي ذلك، بل لا بد من قول الحاكم: رفعتُ الحجر، ويقوم مقامه إذنه لمن في يده المال/ في دفعه إليه، وعلى قول ابن سريج يكفي ثبوت الرشد، وبدون الثبوت لا [ت١١٧/أ] يكفي على قولهما، إذا كان الولي حاكماً أو وصياً، فإن كان أباً أو جداً وتنازع هو والابن في الرشد فلا بد من الثبوت أيضاً، والقول قول الأب إنه ليس برشيد[(٢)]، إلا أن يكون الابن ظاهر الرشد، وإن اعترف الأب بالرشد فيؤاخذ بذلك، ومن تمام الكلام في ذلك أنه لو أنكر ولا بينة، قال أبو عاصم العبادي: لا يمين عليه، قال الهروي[(٣)]: كالقاضي والوصي والقيم، وقال الهروي: ويحتمل أن يخرج وجه آخر على مقتضى قول أبي حامد أن[(٤)] الأب يحلف[(٥)].

فرع: لو بلغ غير رشيد ثم رشد/ فحكمه حكم ما لو بلغ رشيداً، فيجري [م١٤٧/أ] الخلاف فيه[(٦)].

---

(١) ليست في (ت).

(٢) في (ت): (برشد).

(٣) أبو سعد محمد بن أحمد بن محمد بن أبي يوسف القاضي الهروي، قاضي همدان، وتلميذ أبي عاصم العبادي، له الإشراف على غوامض الحكومات، قال السبكي: «في حدود الخمسمائة أو قبلها بيسير». انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٦٥)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩١).

(٤) في (م): (إلا أن).

(٥) في (ي): (لا يحلف).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٤)؛ الروضة (٤/ ١٨٢).

قال: (**فلو بذَّرَ بعد ذلك حُجِر عليه**)[1] خلافاً لأبي حنيفة[2]، لنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ المراد أموالهم لقوله: ﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾ [النساء: ٥]. وقوله ﷺ: ((**خذوا على أيدي سفهائكم**))[3] رواه الطبراني[4] بإسناد صحيح من حديث النعمان بن بشير[5]، وروى الشافعي: «أن عبد الله بن جعفر[6] ابتاع بيعاً فقال

---

(١) في المسألة وجهان؛ أحدهما: يحجر عليه، ولكنه لا يعود؛ بل يعاد، وهو قول الجمهور. والثاني: يعود الحجر بنفس التبذير.

انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٠)؛ التهذيب (٤/ ١٣٨)؛ البيان (٦/ ٢٣٢).

(٢) المبسوط (٢٤/ ١٦٢)؛ الهداية (٣/ ٢٨٢)؛ البحر الرائق (٨/ ٩٢).

(٣) أخرجه ابن المبارك في المسند (ص٨١)، والزهد (٣/ ١٣٣١)، وابن أبي الدنيا في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (ص٦٨)، والطبراني في مكارم الأخلاق، باب: ما جاء في الأخذ على أيدي السفهاء (ص٨١)، والبيهقي في شعب الإيمان.. أحاديث في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على من قدر عليهما بما قدر عليه، وما في ترك ذلك من الفساد (١٦/ ٧٣١٤). وقد عزاه المؤلف إلى الطبراني ومراده بالمعجم الكبير كما عزاه إليه كثير من المخرجين، ولم أجده في المطبوع، وقد رواه الطبراني في مكارم الأخلاق كما سبق، وقد صحح الحديث عمر بن علي الوادياشي في كتابه تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (٢/ ٢٦٠) فقال: «رواه الطبراني في أكبر معاجمه بسند جيد» .

(٤) الإمام العلامة الحافظ الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني، ولد في صفر سنة (٢٦٠هـ)، صنف المعجم الكبير والمتوسط والصغير، توفي في آخر ذي القعدة سنة (٣٦٠هـ).

انظر: طبقات علماء الحديث (٣/ ١٠٧)؛ طبقات الحنابلة (٢/ ٤٩).

(٥) النعمان بن بشير الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، مات مقتولاً سنة (٦٥هـ).

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٤٩٦)؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٦/ ٢٤١).

(٦) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، أول مولود للمسلمين بأرض الحبشة، مات سنة (٨٠هـ) بالمدينة.

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ٨٨٠)؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٤٨).

[علي][(١)]: لآتين عثمان [ولأحجرنَّ][(٢)] عليك، فأعلم ذلك[(٣)] ابنُ جعفر الزبيرَ [فقال][(٤)] أنا شريكك، فقال عثمان أحجر على رجل شريكه الزبير»[(٥)]، قال الأصحاب: هذا يدل على أن عثمان وعلياً والزبير ثلاثتهم - رضي الله عنهم - كانوا يرون الحجر، أما علي فطلبه[(٦)]، وعثمان لأنه إنما امتنع لمشاركة[(٧)] الزبير ووثوقه بحسن تصرفه، والزبير لأنه لم ينازع في جواز الحجر، [وإنما تحيل لدفعه[(٨)]][(٩)]، وقول المصنف: (حجر) أي: أعيد عليه الحجر][(١٠)]، فلا يعود بدون إعادة، وعلى

(١) ليست في (ت).

(٢) في (ت): (ولأحجر).

(٣) في الأثر: «فأعلم بذلك...».

(٤) ليست في (ت).

(٥) أخرجه الشافعي في الأم، كتاب الرهن الكبير (الحجر)، باب: الخلاف في الحجر (٣/ ٢٥٣)؛ وعبد الرزاق في المصنف، كتاب البيع، باب: المفلس والمحجور عليه (٨/ ١٥١٧٦)، والطحاوي في مشكل الآثار، باب: بيان مشكل ما روى عن رسول الله ﷺ في إثبات الحجر على السفيه في ماله وفي نفي الحجر عنه (١٢/ ٣٤٠). والبيهقي في السنن:، كتاب الحجر، باب: الحجر على البالغين بالسفه (٦/ ٦١).

(٦) في (م): (قد طلبه).

(٧) في (ت): (من مشاركة).

(٨) في (ت): (تحيل دفعه).

(٩) انظر: المهذب (١/ ٤٣٧)؛ التتمة (٦/ ٣٧/ أ)؛ التهذيب (٤/ ١٣٨).

(١٠) ليست في (م).

هذا من الذي يعيده، قال الرافعي: «لا خلاف أن للقاضي أن يعيده، وعن أبي يحيى[١] البلخي فيما نقله ابن كج: أنه يعيده الأب والجد أيضاً، والمشهور تخصيصه[٢] بالقاضي، لأنه في محل الاجتهاد»[٣]، ونقل الجوري عن أبي يحيى البلخي: أن الوصي يعيده أيضاً، وقال الهروي: إذا حجر على سفيه وله أب فالولاية عليه للأب [أو للقاضي؟ فيه خلاف بين أصحابنا[٤]، وهذا لمجرده لا ينافي القطع بأن للقاضي أن يعيده][٥]، [لاحتمال أن يقال: إنه يعيده ثم تكون الولاية للأب][٦]، [لكن الرافعي قال: «إذا قلنا إن القاضي هو الذي يعيده][٧] فهو الذي [يلي][٨] أمره بلا خلاف»[٩]، وهذه العبارة أيضاً إنما تقتضي القطع بأن الولاية للقاضي إذا قلنا: يختصّ بالإعادة، أما إذا قلنا: لغيره أن يعيده[١٠] فلا مانع من أن/ تكون الولاية له، فينبغي أن يقال: [ي ٣٠٨] فيمن حجر عليه لسفه [طارئ][١١] هل وليه القاضي أو وليه في الصغر؟ وجهان

---

(١) في (ت): (أبي إسحاق)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٧٤).

(٢) في (ت): (تحقيقه)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير(٥ / ٧٤).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٧٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤١)؛ التهذيب (٤/ ١٣٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٥).

(٥) ليست في (ي).

(٦) ليست في (ت).

(٧) ليست في (ت).

(٨) ليست في (ت).

(٩) الشرح الكبير (٥/ ٧٦).

(١٠) في (م): (يعيدها).

(١١) ليست في (ت).

[من رأيين[١]، وعلى كل حال هل يحتاج إلى الإعادة أو يعود بنفسه؟ وجهان][٢] ويخرج من هذا خلاف، في أن للقاضي أن يعيده، والصحيح: أن القاضي هو الذي [يلي][٣] أمره [وأنه لا بد من إعادة، والثاني القاضي هو الذي يلي أمره][٤]، ولا يحتاج إلى إعادة، والثالث: أن وليه في الصغر هو الذي يلي أمره ولا [يحتاج إلى إعادة، والرابع: أن وليه في الصغر هو الذي يلي أمره ولا][٥] بد من إعادة، وعلى هذا هل الذي يعيده الولي، أو القاضي ثم ينظر الولي؟ وجهان خرجا من هذا الكلام غير مصرح بنقلهما، أما إذا قلنا [القاضي][٦] هو الذي يلي أمره فلا خلاف أن غيره لا يعيده[٧]، واشترط ابن أبي هريرة مع إعادة القاضي الإشهاد على الحجر[٨]، والمشهور أن الإشهاد مستحب[٩].

قال: (**وقيل: يعود الحجرُ بلا إعادة**)، كما لو جن، وهذا قد شرحناه وهو قول

---

(١) في (م): (من رأس المال).

(٢) ليست في (ت).

(٣) ليست في (ت).

(٤) ليست في (م).

(٥) ليست في (م).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ت): (يعيد).

(٨) وحكى الماوردي هذا القول وجهًا ثانياً في المسألة. انظر: الحاوي (٦/ ٣٥٨)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٧٣/ ب).

(٩) انظر: الشامل (٣/ ١٦٧/ أ)؛ التتمة (٦/ ٣٧/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٣٢).

أبي ثور، وفي كلام الغزالي[(١)] ما يقتضي اختصاص هذا الوجه، بما إذا سفه في الدين والمال معاً، أما إذا/ سفه في المال فقط فلا يعود بنفسه، وإن كان يعاد[(٢)] قطعاً، [م١٤٧/ب] والصواب جريانه فيهما، [قال: «إذا عاد رشيداً][(٣)] فإن قلنا: الحجر عليه لا يثبت إلا بضرب[(٤)] القاضي، ولا يترفع إلا برفعه[(٥)]، وإن قلنا: يثبت بنفسه ففي زواله[(٦)] الخلاف [فيما إذا بلغ رشيداً»[(٧)] قاله الرافعي[(٨)]، وعلى قول أبي يحيى ينبغي إجراء الخلاف][(٩)] أيضاً.

---

(١) الوجيز (ص١٧١)؛ الوسيط (٤/ ٣٨، ٣٩)، قال الرافعي في الشرح الكبير: «واعلم أن كلام المصنف هاهنا وفي "الوسيط" مصرح بأن عود مجرد الفسق والتبذير لا أثر له، وإنما المؤثر في عود الحجر أو إعادته عود الفسق والتبذير جميعًا، وليس الأمر كذلك.. بل الأصحاب مطبقون على أن عود التبذير وحده كاف في عود الحجر، أو إعادته كما سبق بيانه» علق عليه النووي في الروضة (٤/ ١٨٣) فقال: «قلت: أما "الوجيز" فهو فيه كما نقله عنه، وكذا في أكثر نسخ "الوسيط" وفي بعضها حذف هذه المسألة وإصلاحها على الصواب، وكذا وجد في أصل الغزالي وقد ضرب على الأول وأصلحه على الصواب. والله أعلم» (٥/ ٧٦).

(٢) ليست في (م).

(٣) ليست في (ي).

(٤) في (ت): (بصرف).

(٥) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير: (فلا يرتفع إلا برفعه) (٥/ ٧٥).

(٦) في (م): (إزالته).

(٧) هل ينفك بفك القاضي، أو ينفك بنفس الرشد؛ وجهان: تقدم ذكرهما (ص ٥٦٣).

(٨) نقلاً عن الإمام. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٥).

(٩) ليست في (م).

فرع: نقل الماوردي[١]/ في هذا الرشد وجهين؛ أحدهما: أنه الصلاح في الدين [ت/١١٧ب] والمال، وبه قال ابن سريج، وقال الروياني: إنه أصح، والثاني: أنه الصلاح في المال وحده، وبه قال أبو إسحق[٢].

فرع: شهد عدلان بسفه رجل، وفسَّرَا يُسمع - وإن لم يُستشهدا -[٣] وحجر عليه قاله الروياني.

فرع: إذا تصرف قبل أن يحجر عليه فعلى الأصح تصرفاته نافذة، وعلى الثاني قال ابن الرفعة: يظهر أنه كالمهمل[٤]، وفيما قاله نظر، والذي يظهر على الثاني أنه لا ينفذ[٥].

فرع: [الشحيح جداً مع اليسار في الحجر عليه وجهان؛ أصحهما: المنع[٦]، «فمن

(١) الحاوي (٦/ ٣٥٧).

(٢) الفرع الذي ذكره الشارح الظاهر أنه نفس المسألة التي سيأتي ذكرها: أنه إذا فسق في دينه هل يحجر عليه أم لا؟ انظر: (ص ٥٧٢)؛ لأن الرشد هو صلاح الدين والمال، والسفه في الرشد له ثلاث حالات: إما أن يسفه في دينه وماله معًا، وإما أن يسفه في ماله فقط، أو في دينه فقط. وإذا سفه في دينه وماله أو سفه في ماله فإنه يحجر بلا خلاف على المذهب. انظر: البيان (٦/ ٢٢٨). واذا سفه في دينه فقط ففي إعادة الحجر وجهان: مذهب ابن سريج يعاد عليه. ومذهب أبي إسحاق المروزي: لا يعاد عليه. انظر: الحاوي (٦/ ٣٥٧)؛ البيان (٦/ ٢٢٨).

(٣) في (ت): (وفسقوا سمع، وإن لم يشهدوا).

(٤) المطلب العالي (١٠/ ٢٨/ ب).

(٥) على الأصح: أي على القول بأن الحجر يعاد ينفذ تصرفاته، وعلى القول بأن الحجر يعود لا ينفذ تصرفاته. انظر: المطلب العالي (١٠/ ٢٨/ أ)؛ قوت المحتاج (٣/ ٢٧١/ ب).

(٦) والثاني، وبه قال ابن سريج والاصطخري: يجب عليه الحجر، كما يجب بالإسراف والتبذير، وحكى =

قال بالحجر لم يمنع من عقوده، ولا التصرف في ماله، لكن ينفق عليه[(١)] إلا أن يخاف إخفاءه[(٢)] ماله لعظم شحه، فيمنع من التصرف فيه»، قاله الماوردي[(٣)]][(٤)].

قال: (ولو فَسَقَ لم يُحجر عليه في الأصح)، [أي: لو سفه في الدين دون المال لم يحجر عليه في الأصح][(٥)] وإن قلنا لو قارن ذلك البلوغ اقتضى دوام الحجر؛ لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة، ويخالف الاستدامة؛ لأن الحجر هناك كان ثابتاً، والأصل بقاؤه، فلا يرفع إلا بيقين، والفسق مظنة تضييع المال فلا يرفع معه الحجر المتيقن، وأما هنا فالرشد قد ثبت بيقين، فلا يرفعه بالفسق الذي لا يتيقن معه التبذير وإن/ كان مظنة له، لأن الابتداء أصعب من الاستدامة، فلا يلزم من الاكتفاء [ي ٣٠٩]
بالمظنة في الاستدامة الاكتفاء بها في الابتداء، وهذا قول أبي إسحق[(٦)] والأكثرين،

الوجهين في البيان عن الصيمري.

انظر: الحاوي (٦/ ٣٥٨)؛ البيان (٦/ ٢٣٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٦).

(١) في (م): بعد (عليه) كلمة غير واضحة وفي الحاوي: «لكن ينفق عليه جبرًا بالمعروف» الحاوي (٦/ ٣٥٨)، وفي قوت المحتاج: «ينفق عليه جبرًا» (٣/ ٢٧٢/ أ).

(٢) هكذا في جميع النسخ، وفي الحاوي: «إخفاء ماله» ولعله الصواب (٦/ ٣٥٨) وكذلك في قوت المحتاج (٣/ ٢٧٢/ أ).

(٣) الحاوي (٦/ ٣٥٨).

(٤) ليست في (ي).

(٥) ليست في (ت).

(٦) هو المروزي، انظر: الحاوي (٦/ ٣٥٧).

والثاني - وهو قول ابن سريج -: يحجر عليه كما يستدام به[(١)]، وعلى هذا لا بد من ضرب الحجر، [ولم يقل أحد إن الحجر يعود بنفس الفسق، ولا منافاة بين ما قاله ابن سريج هنا، وما قدمناه عنه من انفكاك الحجر بنفس البلوغ[(٢)]؛ لأنه يقول في الموضعين بضرب الحجر،][(٣)] ومقتضى كلام المصنف والأكثرين[(٤)] أن الخلاف وجهان. والجوري مع حكايته عنه الثاني حكى عنه أنه كان يقول قولين.

ولي من طرأ عليه السفه فحجر عليه

قال: (ومن حُجِر عليه لِسَفَهٍ طرأ فوليه القاضي، وقيل: وليهُ في الصغر[(٥)]).

قال الرافعي: «موضع الوجهين، ما[(٦)] إذا قلنا: الحجر [يعود][(٧)] بنفسه، أما إذا قلنا: إن القاضي هو الذي يعيده فهو الذي يلي أمره بلا خلاف»[(٨)]، وقد سبق الكلام في

---

(١) الوجه الأول، صححه الأكثرون، وقال المحاملي والإمام النووي: «إنه المذهب»، والثاني: صححه البغوي في التهذيب (٤/ ١٣٧).

انظر: المقنع (ص ٢٦٠)؛ المهذب (١/ ٤٣٧)؛ الشامل (٣٠/ ١٣٧/ أ)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٤٠)؛ التتمة (٦/ ٣٧/ ب)؛ الروضة (٤/ ١٨٢).

(٢) تقدم (ص ٥٦٠، ٥٦٣).

(٣) ليست في (ي).

(٤) بل صرح كثير منهم أن الخلاف وجهان.

انظر: المهذب (١/ ٤٣٧)؛ التهذيب (٤/ ١٣٧)؛ البيان (٦/ ٢٢٨).

(٥) والأصح هنا وليه القاضي عكس المجنون، ولذلك قدم المصنف ذكره.

انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤١)؛ الوجيز (ص ١٧١)؛ التتمة (٦/ ٣٧/ أ).

(٦) في (ت): (أمّا).

(٧) ليست في (م).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ٧٦).

ذلك[١]، وأنه ينبغي أن يكون الوجهان من رأيين، [ونقل الروياني عن الشافعي أنه إذا حجر عليه الحاكم يستحب له أن يرد أمره إلى الأب والجد، فإن لم يكن فسائر العصبات،/ لأنهم أشفق][٢]. [م١٤٨/أ]

ولي من طرأ عليه الجنون

قال: (**ولو طَرَأ جنونٌ فوليه وليه في الصغر، وقيل: القاضي**)[٣]، والفرق [على الأصح][٤] بينه وبين السفيه؛ أن السفه وزواله مجتهد فيه، فاحتاج إلى الحاكم، وبنوا على الوجهين إذا أسلم الكافر وله ابن جُن[٥] بعد بلوغه، فإن قلنا [وليه][٦] أبوه تبعه في الإسلام، وإن قلنا القاضي فلا، كذا بناه المتولي، وخرج[٧] بأن الولاية على ماله نفسه.

تصرفات المحجور عليه لسفه

قال: (**ولا يصح من المحجور عليه لِسَفَهٍ بيع ولا شراء**)؛ لأن ذلك مظنة الضرر [وسواء أكان على العين أم في الذمة][٨] وسواء كان فيه غبطة أم لا، وهل للولي تنفيذه إذا كان فيه غبطة، وقلنا: بوقف العقود؟ سنذكره[٩]، وفي شرائه في الذمة

---

(١) (ص ٥٦٨).

(٢) ليست في (ي).

(٣) والأصح هنا أن وليه من ولي أمره في الصغر.
انظر: التهذيب (٤/ ١٣٩)؛ الوجيز (ص ١٧١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٥).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (حي)، وفي (م): (حر).

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م) و(ي): (وصرح).

(٨) ليست في (ت).

(٩) انظر: (ص ٥٨٧).

وجه ضعيف: أنه يصح ويطالب إذا انفك الحجر[(١)]، ذكر الشيخ الفوراني أن الشيخ أبا حامد خرجه من شراء العبد بغير إذن مولاه، وقال الإمام: «تتبعت كتب العراقيين وتعاليق أبي حامد فلم أجده»[(٢)] انتهى. والفرق بينه وبين العبد: أن الحجر على السفيه لنفسه، فاقتضى الرد حالاً ومآلاً، والحجر على العبد لسيده، فلا يضره [التضمين][(٣)] في ذمة العبد.

ونقل الجوري [عن أبي ثور: أن السفيه إذا أقرَّ ببيع به بعد فك الحجر كالعبد إذا عتق، ثم فرق الجوري][(٤)] بأن إقرار العبد في ذمته، وهو الآن معتبر[(٥)]، وإنما بطل على سيده، ولو تطوع [عن العبد][(٦)] غيره فقضى عنه في حال عبوديته، سقط عنه، انتهى. وهذا كله إذا باع أو[(٧)] اشترى بغير إذن الولي/ فإن كان بإذنه فسيأتي[(٨)]. [ت١١٨/أ]

(١) وهذا الوجه لا يصح، وإنما ذكروه استيفاء للخلاف كما يظهر من كلامهم.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٧)؛ الروضة (٤/ ١٨٤)؛ وذكر الأذرعي تفصيلاً آخر عن الدارمي؛ قال: «وذكر الدارمي هنا أنه إن اشترى في الذمة ممن يعلم حاله، صح، وقيل: لا يصح. وإن لم يعلم؛ فقيل: كمن علم، وقيل: له الخيار». انظر: قوت المحتاج (٣/ ٢٧٣/ أ).

(٢) نهاية المطلب (٣/ ٤٤٣).

(٣) في (ت): (الصحيح).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (م): (مغتفر)، وفي (ي): (معسر).

(٦) ليست في (م).

(٧) في (ت): (و).

(٨) (ص ٥٨٦).

قال: (ولا إعتاقٌ وهبةٌ ونكاحٌ بغير إذن وليه)، التقييد يحتمل أن يكون عائداً إلى الخمسة، كما سنبينه عند قوله/ : (لا[1] التصرُّفُ المالي)[2]، و[يحتمل أنه][3] يختص [ي ٣١٠] بالنكاح، لا يعود إلى ما قبله؛ لأن الإعتاق والهبة لا يصحان منه بلا خلاف، لا بإذن[4] ولا بغيره؛ لأن الولي ليس له أن يأذن في ذلك، ولا فرق [في ذلك][5] بين أن يكون العتق مجاناً أو بعوض، نعم لو وكله غيره في ذلك، حيث لا يكون لعمله أجرة ولا عهدة[6] فيه، ففيه[7] خلاف، والأصح على ما يقتضيه كلام الرافعي[8]: أنه لا يصح[9]، والظاهر جريان هذا الخلاف أذن الولي في ذلك أم لم يأذن، والمراد بالهبة أن يهب شيئاً من ماله، أما قبوله الهبة والوصية فكلام الرافعي[10] يقتضي أنه لا يصح؛ لأنه جعله كبيعه بإذن الولي، وجزم الماوردي[11] [والجرجاني][12][13] بالصحة،

(١) في (م): (إلاّ)، والمثبت موافق لما في المنهاج.
(٢) (ص ٥٨٦).
(٣) ليست في (ت).
(٤) في (م) و(ي): (بالإذن).
(٥) ليست في (ت) و(ي).
(٦) في (ت): (عهدة).
(٧) في (ت): (وفيه).
(٨) الشرح الكبير (٥/ ٧٨).
(٩) والثاني: يصح، انظر: الوسيط (٤/ ٤٣)؛ الوجيز (ص ١٧١)؛ الروضة (٤/ ١٨٤)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٧١/ ب).
(١٠) الشرح الكبير (٥/ ٧٨).
(١١) الحاوي (٦/ ٣٥٩).
(١٢) ليست في (ت).
(١٣) قاله في التحرير. انظر: المطلب العالي (١٠/ ٣٩/ ب).

وقال الإمام: إنه الذي عليه الأكثرون[1]، وهو المختار، وعلى هذا قال الماوردي: «لا يجوز تسليمها إليه، فإن سلم فاستهلكه غرم من أقبضه الوصية دون الهبة، لأنه ملك الوصية بقبوله/ ، ولم يملك الهبة بقبوله»[2] انتهى. وما ذكره في التغريم صحيح، وما [م١٤٨/ب] ذكره من عدم الجواز في الوصية صحيح، وأما في الهبة ففيه نظر، لأن الذي يظهر كما قاله ابن الرفعة: إن قبضه للهبة يصح ويملك به[3]، وإذا كان كذلك فإذا كان هناك من ينزعها منه عقيب قبضها من ولي أو حاكم، لم يمنع[4] تسليمها إليه، وإلا فهو محل التوقف. ولو قيل بأن قبضه لا يصح كان القول بعدم الجواز أبعد، إذ لا حق له لا قبل[5] القبض ولا بعده، وما ذكرناه من القطع بمنع الإعتاق محله في غير مرض الموت، فإن مرض ثم أعتق فمات منه فوجهان[6] في الحاوي[7]؛ أحدها: يغلب حجر السفه فيبطل، والثاني حجر المرض فينفذ، قال النووي: «وهو شاذ ضعيف»[8] والأصح [صحة][9]

(١) نهاية المطلب (٦/ ٤٤٢).

وانظر الوجهين في: الوسيط (٤/ ٤٣)؛ الروضة (٤/ ١٨٤)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٧١/ ب).

(٢) الحاوي (٦/ ٣٥٩).

(٣) المطلب العالي (١٠/ ٣٩/ ب).

(٤) في (م): (يمتنع).

(٥) في (ت): (قبل).

(٦) في (م): (ففيه وجهان).

(٧) الحاوي (٦/ ٣٦٠).

(٨) الروضة (٤/ ١٩٢).

(٩) ليست في (م) و(ي).

وصية السفيه[١] وتدبيره[٢] وقبوله النكاح لغيره بغير إذن وليه[٣].

فرع: السفيه إذا لزمته كفارة يمين أو ظهار؛ قال البغوي[٤] والرافعي[٥]: إنه يصوم كالمعسر، لئلا يضيع ماله. وحكاه الروياني عن أصحابنا، وقال الجوري إنه حكى عن الشافعي، وهو المذكور في البيان[٦] وغيره[٧]، وحكى الماوردي[٨] في ذلك وجهين؛ أحدهما هذا، والثاني أنه يكفر بالمال كالموسر، وهو الذي قاله القاضي الحسين[٩]، وقاسه[١٠] على المبعض، لكن الصحيح في المبعض أنه يكفر بالمال لا

---

(١) للشافعية في وصية السفيه طريقان؛ أحدهما: تخريجها على القولين في وصية الصبي؛ فيكون فيها وجهان؛ أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح. والطريق الثاني - وهو الأصح عند الرافعي - القطع بصحة وصيته، والماوردي جعل وصية السفيه مرتبًا على وصية الصبي وأولى بالصحة.
انظر: الحاوي (٨/ ١٩٠)؛ الشرح الكبير (٧/ ٧)؛ الروضة (٦/ ٩٧).

(٢) للشافعية في تدبير السفيه طريقان؛ أحدهما: أنها على قولين؛ أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح. والثاني - وهو المذهب عند النووي - القطع بالصحة. انظر: الوسيط (٧/ ٤٩٧)؛ البيان (٦/ ٢٣٧)؛ الروضة (١٢/ ١٩٢).

(٣) وفي قبوله نكاح الغير بغير إذن وليه وجهان؛ أصحهما عند الرافعي: الجواز، والثاني: المنع.
انظر: الوجيز (ص ١٨٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ٢١٨)؛ الروضة (٤/ ٢٩٨).

(٤) التهذيب (٤/ ١٤٠).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٧٩).

(٦) البيان (٦/ ٢٣٦).

(٧) انظر: المهذب (١/ ٤٣٨)؛ الشامل (٣/ ١٦٨/ أ) قال ابن الرفعة: «هو المذكور في تعليق البندنيجي ومجموع المحاملي» كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ ب).

(٨) الحاوي (٦/ ٣٦٢)، وكذلك المتولي في التتمة (٦/ ٣٩/ أ).

(٩) انظر قوله في: التتمة (٦/ ٣٩/ أ)؛ الروضة (٦/ ١٨٦)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ ب).

(١٠) في (ت): (وقياسه).

بالعتق[1]، (وهذا)[2] يكفر بالعتق، لأن المبعض ليس من أهل الولاء، وهذا من أهله، فعلى هذا قال النووي: «يخرجها الولي من مال السفيه»[3]. فلو كثر حلفه قال القاضي حسين: لا يخرجها الولي ولا يصح صومه. قال المتولي: بل يبقى عليه حتى يعسر فيصوم إذا اعتبرنا حال الأداء يغني[4]، وإلا فحتى ينفك الحجر، وعلى الأول لو لم يصم حتى فك الحجر؛ قال الماوردي: «إن قلنا: يعتبر حال الوجوب/ ففي إجزاء الصوم وجهان[5]؛ لأنه كان موسراً، وإنما الحجر كان مانعاً»[6]. [ي ٣١١]

ولو قتل السفيه قتلا فيه كفارة، فكفارته بالعتق على الصحيح، وقال بعض أصحابنا بالصوم، حكاه الجوري[7]، وفرق هو وغيره على الأول بأن القتل فعل،

---

(١) إذا حنث المبعض، ففي كفارته عند الشافعية ثلاث طرق؛ أحدها: أنه يكفر بالمال على القديم، وعلى الجديد لا يكفر إلا بالصيام. وثانيها: أنه لا يكفر إلا بالصيام على القولين معًا. وثالثها ـ وهو الأصح وعليه الجمهور ـ: أنه لا يكفر إلا بالمال على القولين، وما ذكره المزني فهو تخريج منه.
انظر: مختصر المزني (٩/ ٣١٠)؛ الحاوي (١٥/ ٣٤١)؛ المهذب (٢/ ١٨١)؛ الوجيز (ص ٤٧٠).

(٢) في (م): (وعلى هذا).

(٣) الروضة (٤/ ١٨٦).

(٤) التتمة (٦/ ٣٩/ أ) بتصرف.
جعل النووي ما فصله الشارح وعزاه إلى المتولي من كلام القاضي حسين، والشارح فصل بين القولين فجعل صدره للقاضي حسين، وعزا عجزه للمتولي، وليس في التتمة ما يميز بين القولين، بل كله مذكور تحت قول المتولي: «قال القاضي الإمام»؛ فلعل الشارح وقف على كلام القاضي فعزا إليه الصدر، وجعل العجز من تتمة المتولي. انظر: الروضة (٤/ ١٨٦).

(٥) أحدهما: يجزيه الصوم، والثاني: لا يجزيه إلا المال. انظر: الحاوي (٦/ ٣٦٢).

(٦) الحاوي (٦/ ٣٦٢). وانظر: التهذيب (٧/ ٢٤٨)؛ الشرح الكبير (١٠/ ٥٣٥، ٥٣٦).

(٧) وعند الماوردي فيه وجهان؛ أحدهما: يكفر بالعتق كالموسر. والثاني: يكفر بالصوم كالمعسر؛ لأنه قال: «إن كانت كفارة تخيير بين الصوم وغيره كفر بالصوم، وإن كانت كفارة ترتيب هل يجري عليه حكم
=

واليمين قول، وكذا الظهار، والقود[(١)(٢)] وإن لم يكن قولاً فهو تابع له.

ولو قتل الصبي قتلا فيه كفارة، وجبت، ويخرجها[(٣)] الولي من مال الصبي كالزكاة والدية وأرش الجناية، قاله الأصحاب في [باب][(٤)] كفارة القتل[(٥)]: القاضي حسين والمتولي والرافعي[(٦)] وغيرهم، وقال [المتولي][(٧)] في باب الوصية[(٨)]/ [م١٤٩/أ] [وقد][(٩)] قيل في الكفارة وجه: إنه لا يخرجها؛ لأنها ليست على الفور[(١٠)]، وليس بصحيح، وتكلم[(١١)] المتولي فيما إذا أصدق من مال نفسه عن ابنه الصغير، ورجح فساد التسمية، بأنه يدخل/ في ملكه، ثم ينتقل، كما لو أعتق عنه عبد بنفسه، لأنه [ت١١٨/ب]

=

اليسار أو الإعسار؟ على وجهين». انظر: الحاوي (٦/ ٣٦٢).

وكفارة القتل عند الشافعية على الترتيب. انظر: الحاوي (٣/ ٤٣٢)؛ المهذب (٢/ ٢٧٩)؛ الوجيز (ص ٤٠٩).

(١) القوَد: - بفتح الواو - قتل القاتل بالقتيل.

انظر: تهذيب اللغة (٩/ ١٩٣)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (٢٩٣)؛ تاج العروس (٩/ ٨٠).

(٢) في (ت): (العود).

(٣) في (ت): (وحيث يخرجها).

(٤) ليست في (ت).

(٥) الحاوي (١٣/ ٦٣)؛ التهذيب (٧/ ٢٤٨)؛ الشرح الكبير (١٠/ ٥٣٥، ٥٣٦)؛ الروضة (٩/ ٣٨٠).

(٦) الشرح الكبير (١٠/ ٥٣٦).

(٧) في (م): (الماوردي)، والمثبت موافق لما في كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ ب).

(٨) في (ت): (الصدقة).

(٩) في (م) و(ي): (قد).

(١٠) انظر: الشرح الكبير (٧/ ٢٨٢)؛ الروضة (٦/ ٣٢٠)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ ب).

(١١) في (ت): (وبحكم).

يدخل في ملك الطفل، ثم يعتق، وإعتاق عبد الطفل لا يجوز، بخلاف الوارث إذا أعتق عن الميت، لأن الميت لا ملك له في الحال ولا ينتظر، والصبي من أهل الملك في الحال، ويصير من أهل العتق في ثاني الحال. وذكر الرافعي[1] المسألة عن المتولي والسرخسي[2]، وحكى الترجيح المذكور مع التصريح بتصويره فيما إذا لزم الصبي كفارة، قيل: وهو مخالف لما [قاله في باب كفارة القتل[3]، ولا مَحْمَلْ[4] لما ذكره[5] في الصداق إلا أحد أمرين؛ أحدهما: أن يقال: إن العتق إن[6] وجب فليس على الفور، فلا يجوز للولي التعجيل به][7] وهذا مخالف لما اقتضاه كلام الإمام[8] والمتولي وغيرهما[9]، فإنه كالصريح في جواز إعتاقه، والمتولي في باب الوصية قد أفسد الوجه المخالف في ذلك[10]، والثاني: أن يكون قائل هذا الكلام يقول بأنه لا يجب التكفير

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٦٨).

(٢) أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد النويزي، ولد سنة (٤٣١هـ)، تفقه على القاضي حسين، وأبي القاسم القشيري، روى عنه أبو طاهر السنجي، له الإملاء، والتعليقة، توفي (٤٩٤هـ).
انظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٤١)؛ الطبقات الكبرى (٥/ ١٠١).

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٥٣٦).

(٤) في (ت) و(ي): (يحمل).

(٥) في (م): (ذكرناه).

(٦) في (م): (وإن).

(٧) ليست في (ي).

(٨) نهاية المطلب (١٧/ ٨٧).

(٩) انظر: الحاوي (١٣/ ١٦٤)؛ الروضة (٩/ ٣٨١).

(١٠) حيث قال: «وليس بصحيح». انظر: (ص ٥٨٠).

بالمال، كما حكاه الجوري[(١)] في السفيه، إلا أن هناك إذا لم يجب المال يجب الصوم، وهنا[(٢)] لا يمكن إيجابه، فلعله يقول: إذا بلغ يتصف[(٣)] بالوجوب، وعلى كل حال ظهر أن كلام الرافعي في الصداق غير مستقيم على المذهب[(٤)]، ولولا تصريح الرافعي لكان يمكن حمل كلام المتولي على العتق تبرعاً.

فرع: كلّ ما يلزمه في الحج من الكفارات المخيرة لا يعدل فيها إلى غير الصوم، وما كان مرتبًا[(٥)] يجب المال فيه على الأصح[(٦)]؛ لأن سببه فعل.

فرع: لو نذر إعتاق رقبة، قال القاضي حسين: لم ينعقد نذره، وقال الرافعي[(٧)] والبغوي[(٨)]: لو نذر التصدق بعين مال لم ينعقد، وفي الذمة ينعقد، وجزم الرافعي في باب النذر بأنه لا يصح من السفيه نذر القرب[(٩)] المالية[(١٠)]، فقوله هنا «إنه في الذمة ينعقد» إن أراد أنه يخرجه الولي الآن، تناقض ويلزمه تصحيح النذر المعين، وإن أراد ثبوته في الذمة إلى ما بعد فك الحجر، وهو الذي يظهر من قصده، فإن قلنا: النذر

---

(١) في (ت): (الفوراني).

(٢) في (م): (وهذا).

(٣) في (ت) و(م): (ينصف).

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٢٦٨).

(٥) في (ت): (تبرعًا).

(٦) والثاني: يكفر بالصوم. انظر: الحاوي (٦/ ٣٦٢)؛ حلية المؤمن (١١٨/ أ)؛ الروضة (٤/ ١٨٦)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٧/ أ)، وقال: «قاله المحاملي والبندنيجي».

(٧) الشرح الكبير (٥/ ٧٩).

(٨) التهذيب (٤/ ١٤٠).

(٩) في (م): (لفوت).

(١٠) الشرح الكبير (١٢/ ٣٥٦).

قربة فيظهر(١) تصحيحه احتمالاً للقربة، وإن قلنا: ليس بقربة/ فكان ينبغي أن [ي ٣١٢]
[لا](٢) ينعقد كالشراء.

إذا تصرف فتلف في يده

قال: (فلو اشترى أو أقرض(٣) وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان في الحال، ولا بعد فك الحجر سواء علم حاله من عامله أو جهل). نقله الروياني(٤) عن نصه(٥)؛ لأن الذي عامله فرط، كان(٦) من حقه أن لا يعامل إلا عن بصيرة، وقد سلطه على إتلافه، والحجر لمصلحته،/ فلم(٧) يختلف الحكم بفك الحجر كالصبي، [م١٤٩/ب] لكن الصبي لا يأثم، والسفيه يأثم. وحكى الرافعي وجهاً «أنه إن أتلفه بنفسه ضمن عند فك الحجر»(٨)، وظاهر كلامه أنه في الحكم الظاهر(٩). وحكى أبو علي الطبري(١٠) والماوردي(١١) وغيرهما(١٢) وجهين؛ في أنه هل يلزمه فيما بينه وبين الله

---

(١) في (ت): (يظهر)، وفي (م): (فيلزم).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (ي): (اقترض)، وفي المنهاج: (أو اقترض وقبض).

(٤) حلية المؤمن (١١٧/ ب).

(٥) الأم (٣/ ٢٦٧)؛ مختصر المزني (٩/ ١١٥).

(٦) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير: «إذ كان...» ولعله الصواب (٥/ ٧٧).

(٧) في (م): (فلا).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ٧٧)، قال النووي: «وهو شاذ» الروضة (٤/ ١٨٤)، وهذا الوجه أخذه الرافعي من قول الإمام الآتي نصه في تعليق رقم (١٢) قاله ابن الرفعة. انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٧٢/ أ).

(٩) وجزم ابن الرفعة بأن مراده الحكم الظاهر. انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٧٢/ أ).

(١٠) قاله في الإفصاح. انظر: البيان (٦/ ٢٣٣).

(١١) الحاوي (٦/ ٣٥٩).

(١٢) انظر: البيان (٦/ ٢٣٣)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٧٢/ أ)، وحكى الإمام عن صاحب التقريب وجهين ثم
=

تعالى من غير تفصيل بين التلف والإتلاف؟[(١)] أحدهما: يلزمه، وهو قول [أبي ثور على ما حكاه الماوردي[(٢)]، وأصحهما: على ما رأيته في الإفصاح: لا يلزمه، وهو قول][(٣)] ابن أبي هريرة والصيدلاني[(٤)] وغيرهما[(٥)]، وقال الروياني: وقيل: الوجهان إذا لم يعلم بحجره[(٦)]، واختار[(٧)] الروياني أنه يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى إذا أتلف،

=

قال: «وهو عندي هفوة؛ فإنه لو ثبتت المطالبة باطنًا، فلا مانع من توجيهها ظاهرًا، والذي ذكره فيه إذا أتلف، وما أراه يطرد ما حكاه فيه إذا تلفت العين في يده من غير إتلاف، والعلم عند الله». نهاية المطلب (٦/ ٤٤٤)، ومن هذا حكى الرافعي الوجه المتقدم أنه يطالب بالضمان ظاهرًا كما سبق نقله عن ابن الرفعة. انظر تعليق رقم (٨) في الصفحة السابقة.

قلت: وقد ذكر الروياني الوجهين اللذين حكاهما صاحب التقريب فيما إذا أتلف، كما حكاه الإمام، وحكى العمراني الوجهين تحت ذكره فيما إذا أتلف أو تلف في يده.

انظر: حلية المؤمن (١١٧/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٣٣).

(١) قال الماوردي: «وإن كان تالفًا فلا ضمان على السفيه...»، والظاهر أنه أراد إذا تلف في يده؛ لأنه قبل ذلك قال: «فإن تلف البيع في يد المشتري كان مضمونًا عليه بالقيمة دون الثمن». انظر: الحاوي (٦/ ٢٥٩).

(٢) الحاوي (٦/ ٣٥٩).

(٣) ليست في (ت).

(٤) هكذا حكاه الشارح، والذي في البيان أن الصيدلاني قال بالقول الأول: إنه يلزمه ذلك. انظر: البيان (٦/ ٢٣٣).

(٥) كالعثماني، حكاه العمراني في البيان (٦/ ٢٣٣)، والروياني في بحر المذهب، كما قال الأذرعي. انظر: قوت المحتاج (٣/ ٢٧٤/ ب).

(٦) حلية المؤمن (١١٧/ ب).

(٧) في (ت): (واختاره).

وكان البائع جاهلاً[1]، «وهذا كله إذا أقبضه البائع الرشيد. فإن قبضه السفيه[2] بغير إذن البائع، أو أقبضه [البائع][3] وهو صبي أو سفيه محجور [عليه][4] ضمنه بالقبض قطعاً». نبه عليه النووي[5]، ولا خلاف أنه إذا كانت العين في يده يجب ردها، ويجب على وليه استرداد الثمن إن كان أقبضه، وقول المصنف: (**سواء علم أو جهل**) كذا في النسخ، وصوابه «أعلم أم جهل» قال تعالى: ﴿سَوَآءٌ عَلَيۡهِمۡ ءَأَنذَرۡتَهُمۡ أَمۡ لَمۡ تُنذِرۡهُمۡ﴾ [البقرة: ٦].

نكاحه بإذن الولي [ت١١٩/أ]

قال: (ويصح بإذن الولي نكاحه[6])/ هذا الذي قطع به العراقيون وغيرهم[7]، وله شروط ذكرها المصنف[8] وغيره[9] في كتاب النكاح، وقيل: لا يصح نكاحه بإذن الولي أيضاً، وهو شاذ غريب منكر، إلا أنه خارج من ثلاثة أوجه حكاها الإمام في البيع والنكاح[10].

---

(١) حلية المؤمن (١١٧/ ب).

(٢) في (ت): (المتلف).

(٣) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ١٨٤).

(٤) ليست في (م) و(ي).

(٥) الروضة (٤/ ١٨٤).

(٦) في (ت): (إنكاحه)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٧) انظر: المهذب (١/ ٤٣٨)؛ التتمة (٦/ ٣٨/ أ)؛ التهذيب (٤/ ١٤٠)؛ البيان (٦/ ٢٣٤).

(٨) المنهاج (ص٣٦٢).

(٩) انظر: الحاوي (٩/ ٧١)؛ المهذب (١/ ٥١)؛ الوسيط (٥/ ٩٥).

(١٠) الأوجه الثلاثة حكاها الإمام في سائر العقود: البيع والنكاح وغيرهما: أحدهما: الصحة إذا صدرت عن إذن الولي، والثاني: لا تصح، والثالث: النكاح يصح بعبارته عند الإذن، بخلاف البيع والإجارة. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٧).

تصرفه المالي بإذن الولي

قال: (لا التصرفُ المالي في الأصح) عند الأكثرين منهم: البغوي[(١)] والمتولي[(٢)] وشيخهما القاضي الحسين والجرجاني[(٣)] والروياني[(٤)] والرافعي في المحرر[(٥)]؛ لأن المقصود المال، فلم يصح كما لو كان بغير إذن، وكما لو أذن لصبي، والثاني: يصح، كالنكاح، وقال الإمام: إنه المذهب[(٦)]، والغزالي: إنه الظاهر[(٧)]، وهذا إذا عين الولي قدر الثمن، فإن لم يعينه قال القاضي [حسين][(٨)]: لا يصح قولاً واحداً، قال ابن الرفعة: فيه نظر، إذا عين المبيع يجوز أن يقال يصح ويتقيّد بثمن المثل، كما إذا عين له امرأة ينكحها[(٩)]، قلت: ليس مثله؛ لأن جانب المال/ في النكاح ليس هو المقصود، [ي ٣١٣] ودخل في قول المصنف البيع والشراء وإجارة أملاكه. قال الرافعي: «ويجري الوجهان فيما لو وكله غيره بذلك هل يصح عقده للموكل؟»[(١٠)]، وأشار هو[(١١)]

---

(١) التهذيب (٤/ ١٣٩).

(٢) قال ابن الرفعة: «وهو الصحيح في التتمة في كتاب النكاح» كفاية النبيه (٦/ ٢٧١/ ب). وذكر الوجهين بلا تصحيح في كتاب الحجر. انظر: التتمة (٦/ ٣٨/ أ).

(٣) انظر: الروضة (٤/ ١٨٤)؛ المطلب العالي (١٠/ ٣٩/ أ).

(٤) أي: جزم به في حلية المؤمن (١١٧/ ب).

(٥) المحرر (ص١٨٠).

(٦) نهاية المطلب (١٢/ ٥٧).

(٧) الوسيط (٤/ ٤٣).

(٨) ليست في (ت).

(٩) المطلب العالي (١٠/ ٣٩/ أ).

(١٠) الشرح الكبير (٥/ ٧٨).

(١١) الشرح الكبير (٥/ ٧٨).

والغزالي[(١)] (إلى)[(٢)] بنائهما على أنه مسلوب العبارة، أو مسلوب الاستقلال[(٣)] فقط، ولك[(٤)] أن تقول: لو سلبنا عبارته لأبطلنا نكاحه، والمراد[(٥)] سلب العبارة/ في [م١٥٠/أ] الأموال، وحينئذ يختص[(٦)] بمظنة الضرر، وهو التصرف في ماله، أو في مال غيره، حيث[(٧)] يلحقه عهدة، فإذا لم يكن كذلك وجب أن يصح، وإن فرض أن ثَمَّ عهدة فينبغي القطع بأنه لا يصح، ويجري الوجهان في قبض السفيه بالإذن ما توجه له قبضه، والأصح الصحة[(٨)]، ويحتمل في الفعل ما لا يحتمل في القول وإذا باع و[(٩)] اشترى بالغبطة وأراد الولي تنفيذه، وفرعنا على وقف العقود[(١٠)] قال ابن الرفعة: إن

(١) الوسيط (٤/ ٤٣)؛ الوجيز (ص١٧١).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (م): (الانفكاك).

(٤) في (م): (وذلك).

(٥) في (م) و(ي): (فالمراد).

(٦) في (ت): (مختص).

(٧) في (م): (وحيث).

(٨) والثاني: لا يصح، انظر: البيان (٦/ ٢٣٤)؛ الروضة (٧/ ٣٨٤)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٧٢/ أ).

(٩) في (م) و(ي): (أو).

(١٠) وقف العقود لفظ يعبر عنه الخراسانيون من الشافعية عن ثلاث مسائل؛ أحدها: إذا باع مال الغير بلا إذن. وثانيها: لو غصب أموالاً وباعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى. وثالثها: إذا باع مال أبيه وظن أنه حي فبان أنه كان ميتاً.

وسموها بذلك؛ لأن الخلاف في هذه المسائل الثلاث آيل إلى أن العقد هل ينعقد على الوقف أم لا؟ وجهان: أحدهما: أن البيع في الكل باطل. والثاني: التوقف في المسألة الأولى والثانية على إجازة المالك أو ردها، فإن أجاز صح البيع وإلا لغا. وفي الثالثة التوقف على بيان الموت أو الحياة، فإن كان ميتاً جاز =

قلنا: لا يصح إذا أذن فلا شك أنه لا يصح[١]، وإن قلنا يصح بإذنه فلا تبعد[٢] الصحة[٣]، وكل هذا في غير بيع الاختبار، والخلاف في بيع الاختبار جار في السفيه جريانه في الصبي، فيجتمع فيه الخلاف من جهتين، والصحيح البطلان[٤]، فإن قلت: قول المصنف: (**لا التصرف المالي في الأصح**) يقتضي الخلاف في كل تصرف مالي، ومنه الهبة والعتق والكتابة، ولا خلاف في أنها لا تصح منه، قلت: إذا وكله غيره فيها يجري الخلاف[٥]، وذلك يكفي في تصحيح كلام المصنف، لأنه لم يقل إن تصرفه[٦] في ماله، وقد يفرض فيما إذا لزمته كفارة قتل وقلنا يكفر بالعتق وهو الأصح[٧]، فأذن له الولي في الإعتاق فإنه يجري [فيه][٨] الخلاف فيما نظنه، أما الهبة والكتابة من ماله فلا مطمع[٩] فيهما. وأيضاً كلام المصنف يقتضي أن كل التصرفات

=

وإلا لغا. وحيث قالوا في مسألة فيها قولا الوقف أرادوا به هذين القولين.

انظر: الشرح الكبير (٤/ ٣٤)؛ المجموع (٩/ ٢٤٨)؛ الروضة (٣/ ٣٥٥).

(١) بياض في (ت).

(٢) في (م): (تنفد)، وفي المطلب العالي: (فلا تبعد فيه الصحة) (١٠/ ٤٥/ أ).

(٣) المطلب العالي (١٠/ ٤٥/ أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٦٤، ٦/ ٤٤٤)؛ الوسيط (٤/ ٤٤).

(٥) انظر: (ص ٥٧٦).

(٦) في (ت): (تصرف).

(٧) انظر: (ص ٥٧٩).

(٨) ليست في (م) و(ي).

(٩) في (م): (يقطع)، وفي (ي): (يطمع).

المالية لا تصح في الأصح، ومفهوم هذا ليس عاماً، بل يقتضي أن منها[١] ما يصح على وجه، وهو[٢] البيع[٣]، وسكت عن العتق والهبة. والجواب الأول أظهر، وعلى [كل من][٤] الجوابين يكون قوله فيما سبق[٥]: **(بغير إذن وليه)** راجعاً إلى الخمسة، فإن قلت: فإذا جعلته خاصاً بالنكاح ماذا يلزم؟ قلت: يكون قد ذكر التصرف المالي مرتين؛ [مرة جازماً بمنعه، ومرة حاكياً الخلاف فيه. وذكر النكاح مرتين][٦] مرة بالمفهوم[٧]، ومرة بالمنطوق[٨]، فكان جعله عائداً إلى الخمسة أولى.

فرع: للسفيه أن يصالح عن دم العمد على ماله ويحقن دمه بالدية، قاله القاضي حسين، وكذا على أكثر من الدية، على ما صرح به الغزالي[٩] في باب عقد الذمة[١٠] / ، ومقتضى هذا أنه [إذا][١١] صالح على عين من أعيان ماله، صح، ويستثنى ذلك [ي ٣١٤]

---

(١) في (ت): (منهما).

(٢) في (ي): (وهو في).

(٣) انظر: (ص ٥٨٦).

(٤) ليست في (ت).

(٥) (ص ٥٧٦).

(٦) ليست في (م).

(٧) المفهوم: ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق.

انظر: الإحكام (٣/ ٧٤)؛ جمع الجوامع (ص١٣٧)؛ التقرير والتحبير (١/ ١٤٥).

(٨) المنطوق: ما دل عليه اللفظ في محل النطق. انظر: المصادر السابقة.

(٩) الوسيط (٧/ ٦٣).

(١٠) في (ت): (الدية).

(١١) ليست في (ت).

من التصرف المالي، وكذا عقد السفيه الذمة بالدينار بلا خلاف وما زيد من الدينار على رأي القاضي حسين والغزالي[(١)]، فإذا[(٢)]/ عفا عن القصاص الواجب له على [ت١١٩/ب] مال، أو طلّق على مال ثبت؛ لأن له أن يعفو ويطلق مجاناً، فبالعوض[(٣)] أولى، ففي هذه المواضع يجوز للسفيه هذا النوع من التصرف في المال.

إقراره بدين قبل الحجر وبعده

قال: (ولا يصح إقراره بدين قبل الحجر أو بعده) أي: بدين معاملة أسنده إلى ما قبل الحجر، أو [إلى][(٤)] ما بعده، وفيما أسنده/ إلى ما قبل الحجر وجه[(٥)]، وكذا لا [م١٥٠/ب] يصح إقراره بعين في يده.

إقراره بإتلاف مال

قال: (وكذا بإتلاف المال[(٦)] في الأظهر)، كدين المعاملة [والثاني: يقبل][(٧)]؛ لأنه إذا[(٨)] باشر الإتلاف ضَمِن، فإذا أقر به قُبِل[(٩)]، فإذا قلنا: بالأظهر فلا يقبل في

---

(١) الوسيط (٧/ ٦٣).

(٢) في (م) و(ي): (وإذا).

(٣) في (ت): (ففي العوض).

(٤) ليست في (ت).

(٥) أي: وجه بأنه يصح، تخريجاً من خلافهم في المفلس في أنه إذا أقر بدين سابق على الحجر، هل يزاحم المقرُّ له الغرماء؟ وقد تقدم ذكرها في كتاب التفليس (ص ٤٢٢)، قال النووي عن هذا الوجه: «ليس بشيء» وقال المتولي: «وليس بصحيح».
انظر: التتمة (٦/ ٣٩/ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٨)؛ الروضة (٤/ ١٨٥).

(٦) في (م) و(ي): (مال)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (م) و(ي): (لو).

(٩) انظر: الوجهين في: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٤)؛ الوسيط (٤/ ٤٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٨).

الحال، ولا يؤاخذ به بعد فك الحجر، لأنه لا حكم للإقرار السابق[١]، وقال أبو ثور وأبو إسحق: يؤاخذ به بعد فك الحجر، هذا في أحكام الدنيا[٢]، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فنقل ابن المنذر عن الشافعي: أنه يلزم إذا انفك الحجر عنه، وكذا صرح به الأصحاب[٣]، ورأيته في الأم[٤]، ومعنى هذا أنه [إذا][٥] علم هو فيما بينه وبين الله تعالى صدور الإتلاف [منه لزمه، وأما نحن فلا نرتب على إقراره الصادر في حال الحجر حكمًا ولا نصدقه فيه، ولو ثبت إتلافه بالبيّنة لزم الولي إخراج الغرم من مال المحجور عليه، وحكم الغصب والجناية في جميع ما ذكرناه حكم الإتلاف][٦] وكذا السرقة التي لا توجب القطع[٧].

قال: (ويصح بالحد والقصاص)؛ لأنه[٨] لا تعلق لهما بالمال، ولبعد التهمة، فإذا أقر بسرقة توجب القطع قطع، وفي المال قولان مرتبان على الإقرار بالإتلاف، وأولى

---

(١) قطع به أبو إسحاق في المهذب والإمام والرافعي وغيرهم.
انظر: المهذب (١/ ٤٣٨)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٤٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٨).

(٢) انظر: الحاوي (٦/ ٣٦١).

(٣) انظر: الحاوي (٩/ ٣٦١).

(٤) الأم (٣/ ٢٦٧).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (ت).

(٧) انظر في هذه المسائل الثلاث، إذا أقر بغصب أو جناية أو سرقة لا توجب القطع: التتمة (٦/ ٣٩/ أ-ب)؛ التهذيب (٤/ ١٤٠)؛ البيان (٦/ ٢٣٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٨).

(٨) في (ي): (أنه).

بالقبول[(١)]، والمنصوص في الأم[(٢)] في باب الإقرار الوجوب، وفي البحر[(٣)] وجه: أنه لا يجب القطع، لأنه لا ينفك عن المال، والمال لا يجب، وإن أقر بقصاص فعفى المستحق على مال، ثبت على الصحيح[(٤)].

قال: (**وطلاقه وخلعه وظهاره ونفيه النسب بلعان**[(٥)]) هذه معطوفات على الضمير، في قوله: (**ويصح**)[(٦)] إقراره وطلاقه، ويصح خلعه بمهر المثل وبدونه، لأن له أن يطلق مجاناً، وما فيه من التملك[(٧)] [ضمنيٌّ يقارب][(٨)] قبول الهبة، وحصول

---

(١) يعني: إذا قلنا: لا يقبل إقراره بدين الإتلاف فهاهنا وجهان؛ أحدهما: يثبت المال بالإقرار مرة، والثاني: لا يثبت. وإن قلنا: يقبل في دين الإتلاف فهنا أولى بأن يقبل.
انظر: التتمة (٩/ ٣٩/ ب)؛ البيان (٦/ ٣٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٨).

(٢) الأم (٣/ ٢٦٧-٢٦٨).

(٣) باب الحجر ساقط من المطبوع.

(٤) والثاني: لا يثبت، وحكى العمراني عن الطبري أن في المسألة طريقين؛ أحدهما: أن فيها قولين؛ أحدهما: يثبت، والثاني: لا يثبت، كالخلاف في السرقة التي يقطع فيها، والطريق الثانية: القطع بأن المال يثبت، وبهذا الأخير قال البغوي في التهذيب.
انظر: التتمة (٦/ ٤٠/ أ)؛ التهذيب (٤/ ١٤٠)؛ البيان (٦/ ٢٣٦)؛ الشرح الكبير (٦/ ٧٨).

(٥) اللعان لغة: الطرد والإبعاد.
شرعًا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إذا قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي الولد.
انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٤٥٩)؛ السراج الوهاج على متن المنهاج (١/ ٤٤٢).

(٦) في (ي): (ويصح أي ويصح).

(٧) في (م): (التمليك).

(٨) في (م): (ضمير يقارن)، وفي (ي): (ضمير يفارق).

الملك له من جهة ممكن بالاحتطاب، ففارق الوكيل بالطلاق الثلاث، لا يخالع[(١)] على أحد الوجهين[(٢)]، لإدخاله المال في ملك الموكل بغير رضاه، ولا يسلم إليه المال الذي وقع الخلع عليه، فإن سلم/ إليه بغير إذن الولي لم يصح قبضه، ولم يبرأ الدافع، [ي ٣١٥] وبالإذن يصح في الأصح، كما سبق[(٣)] وقال ابن أبي ليلى: لا ينفذ طلاقه[(٤)]، وقال أبو يوسف ينفذ عتقه[(٥)].

فرع[(٦)]: تصح رجعته، فإن كان مطلاقًا[(٧)] فاشترى جارية فإن تضجرمنها أبدلت، ولو احتطب أو احتشى أو اصطاد ملك بلا خلاف. ولو عفا عن القصاص سقط، ثم إن قلنا: الواجب القود عيناً سقط المال، وإلا فلا[(٨)]. ولو أقر باستيلاد أمة لم يقبل، وتباع إن اختار الولي، إلا أن يثبت أنها فراش، وتلد لمدة الإمكان. ولو[(٩)] أقر بنسب معين ممكن من حرة أو أمة لحقه، وثبت نسبه/ وتكون نفقته في بيت المال[(١٠)]، [م١٥١/أ]

---

(١) في (ت): (خالع).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٨/ ٤٠٣)؛ الروضة (٧/ ٣٧٩).

(٣) انظر الخلاف (ص ٥٧٦).

(٤) انظر قوله في: التتمة (٦/ ٣٨/ أ)؛ البيان (٦/ ٢٣٧).

(٥) بدائع الصنائع (١٦/ ٤٦)؛ فتح القدير (٢١/ ١٥)؛ البحر الرائق (٢١/ ٨٨).

(٦) في (ت): (قال).

(٧) في (ت) و(ي): (مطلاً)، والمثبت موافق لما في نهاية المطلب (٦/ ١٤٤٥)، والشرح الكبير (٥/ ٧٩).

(٨) انظر: المهذب (١/ ٤٣٨)؛ التتمة (٦/ ٣٩/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٣٦).

(٩) في (م): (فلو).

(١٠) وبهذا الوجه قطع أكثر الشافعية، قال النووي: «كذا قال الأصحاب في كل طرقهم قطعًا». الروضة (٤/ ١٨٥). وانظر: الحاوي (٦/ ٣٦١)؛ المهذب (١/ ٤٣٨)؛ التهذيب (٤/ ١٤٠)؛ البيان (٦/ ٢٣٦).

وقيل: لا يثبت نسبه، وقيل: يثبت وينفق عليه من ماله[(١)]، وقال الروياني: إنه الأشهر[(٢)]، وليس كما قال، وقيل: يثبت وينفق عليه من [مال][(٣)] كسبه، أو من بيت المال، ولو أقر بابن أمةٍ [له][(٤)] أنه منه، قال الروياني: المشهور أنه يصير حراً، ويثبت نسبه[(٥)]، وقال أبو ثور: إقراره باطل[(٦)]. ولو أقر بزوجة لم يقبل. ومن ادعى عليه بدين معاملةٍ قبل الحجر وأقام بينة سمعت، [وإلا فإن قلنا: اليمين المردودة كالبينة سمعت][(٧)] دعواه، وإن قلنا كالإقرار فلا، كذا أطلقوه هنا[(٨)]، وهي طريقة ذكرها [بعض][(٩)] الأصحاب في باب دعوى الدم، وقال غيرهم هناك: إن أصل الدعوى مسموع مطلقاً، لتقام البيّنة، وإنما التفصيل المذكور في التحليف[(١٠)]، وهذا هو المعتمد، وذكروا هناك أيضاً سماع دعواه الدم والمال، وأنه يُحلف ويَحلف، ولكن المال لا يأخذه إلا الولي[(١١)]. ولو أجر نفسه بغير إذن/ الولي فوجهان[(١٢)]، وقال [ت١٢٠/أ]

(١) حكى الوجهين الروياني. انظر: حلية المؤمن (١١٧/ ب).

(٢) وقال في الحلية: «أصح الوجهين». انظر: حلية المؤمن (١١٧/ ب). قال النووي: «وهذا شاذ نبهت عليه لئلا يغتر به». انظر: الروضة (٤/ ١٨٥).

(٣) ليست في (ت) و(ي).

(٤) ليست في (ت).

(٥) وبه قال الماوردي. انظر: الحاوي (٦/ ٣٦١).

(٦) انظر قوله في: الحاوي (٦/ ٣٦١).

(٧) ليست في (م).

(٨) انظر: التهذيب (٤/ ١٤٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٨)؛ الروضة (٤/ ١٨٥).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) انظر: الحاوي (١٣/ ٣٠)؛ نهاية المطلب (١٧/ ٥٤)؛ الشرح الكبير (١١/ ٧).

(١١) انظر: الحاوي (١٣/ ٢٩)؛ الشرح الكبير (١١/ ٧)؛ الروضة (١٠/ ٥).

(١٢) وقيل: قولان: أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح. قال ابن الرفعة: «حكاهما القاضي حسين عن
=

الماوردي: «إن كان فيما هو مقصود من عمله، مثل أن يكون صانعاً، وعمله مقصود في كسبه لم يجز، وتولى [الولي](١) العقد عليه، وإن كان غير مقصود كحج أو وكالة وليس عمله مقصوداً في كسبه لاستغنائه صح، لأن له أن يتطوع لهذا العمل»(٢).

تصرفه في العبادات

قال: (**وحكمه في العبادة**(٣) **كالرشيد، لكن لا يفرق الزكاة بنفسه**)؛ لأنه تصرف مالي، وينبغي إذا أذن له الولي أن يكون على الخلاف السابق(٤)، ولا فرق بين زكاة المال وزكاة الفطر، وينوي الولي ويفرقها كزكاة الصبي.

قال: (**وإذا أحرم بحج فرض أعطى الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه**)، إلا أن يسافر معه، وفي الرافعي في الوصية أنه «إذا رأى أن يدفع إلى السفيه نفقة أسبوع فعل، وإن كان اللائق به دفعها يوماً بيوم، [فعل](٥)»(٦) [فعلى](٧) هذا يفعل هو ومن يأتمنه في نفقة الحج ذلك إذا رآه(٨).

ويؤخذ منه: أنه إذا قصرت/ مسافة الحج كالمكي مسافته دون الأسبوع، فإذا [ي ٣١٦]

=

العبادي، وهما مذكوران في الإشراف قولين» انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٧١/ ب).

(١) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في الحاوي (٦/ ٣٦٠).

(٢) الحاوي (٦/ ٣٦٠).

(٣) في (م): (العبادات)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٤) في التصرف المالي، انظر: (ص ٥٨٦).

(٥) ليست في (ت).

(٦) الشرح الكبير (٧/ ٢٨٣).

(٧) ليست في (ي).

(٨) في (ت): (رأى).

رأى الولي تسليمها إلى السفيه فله ذلك، ولا حاجة إلى ثقة[1] يكون معه، وحيث احتاج إلى الثقة[2] فلم يجده إلا بأجرة استأجره من مال السفيه[3]، ولا فرق بين أن تزيد نفقته[4] على نفقة الحضر أو لا؛ لوجوب الحج عليه، ويجب على الولي [أن يهيء][5] جميع ما يحتاج إليه من الزاد والراحلة [هذا كله][6] بعد إحرامه، أما قبله فلا، لأنه على التراخي، إلا أن يريد السفيه الحج وهو فرض فليس له منعه، أو يخشى العضب[7][8] ولا فرق في جميع ما ذكرناه/ من فرض الإسلام والمنذور قبل الحجر؛ [م١٥١/ب] بأن طرأ السفه. والمنذورة بعد الحجر؛ قال المتولي: «إنها كالمنذورة قبله إن سلكنا بالمنذور مسلك واجب الشرع، وإلا فهي كحجة التطوع»[9]، وكلام[10] المصنف

---

(١) في (ت): (نفقه).

(٢) في (ت): (النفقه).

(٣) في (ت): (المفلس).

(٤) في (ت): (قيمته)، والصواب المثبت بدلالة السياق.

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (ت).

(٧) العضب لغة: القطع، وقيل: الضعيف.

واصطلاحًا: العاجز عن الحج بنفسه لزمانة أو كسر أو مرض لا يُرجى زواله.

انظر: معجم مقاييس اللغة (٤/ ٣٤٧)؛ تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٢٠٨)؛ المجموع (٧/ ٦٢).

(٨) في (ت): (الغصب).

(٩) التتمة (٦/ ٣٨/ ب).

(١٠) في (م) و(ي): (فكلام).

على إطلاقه، وحكمهم هنا بصحة نذر السفيه للحج[(١)]، لا ينافي قولهم: لا يصح نذره للقرب المالية[(٢)].

فرع: لو أفسد حج الفرض وجب عليه القضاء، وهل يعطيه الولي نفقة القضاء؟ وجهان[(٣)] في البحر.

قال: (**وإن أحرم بتطوع وزادت مؤن سفره على نفقته المعهودة، فللولي منعه**)، اتفقوا على صحة إحرامه بحج التطوع كالعبد، بخلاف الصبي المميز حيث لا يصح في الأصح[(٤)]، والفرق: استقلال السفيه، ثم إن لم تزد مؤنة سفره على نفقة الحضر فالإحرام لازم، وإن زادت ولا كسب له في الطريق يفي بالزائد لم يعطه الولي الزائد، وظاهر[(٥)] كلام المصنف والرافعي[(٦)] أنه يمنعه السفر، وتأوله ابن الرفعة على أنه يمنعه الزائد، كما هي عبارة الإمام[(٧)] والغزالي[(٨)]، وقال: إنها مبنية[(٩)] على أنه ليس

---

(١) انظر: التتمة (٦/ ٣٨/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٩)؛ الروضة (٤/ ١٨٦).

(٢) انظر: الشرح الكبير (١٢/ ٣٥٦)؛ الروضة (٣/ ٢٩٣).

(٣) وقد حكاهما الماوردي قبله؛ أحدهما: يعطيه؛ لوجوبه، والثاني: لا يعطيه؛ لتعلقه بإفساده وأنه لا يؤمن منه في الثاني.

انظر: الحاوي (٦/ ٣٦٢)؛ الروضة (٤/ ١٨٦).

(٤) والثاني: يصح.

انظر: الحاوي (٤/ ٢٥١)؛ المهذب (١/ ٢٦٣)؛ المجموع (٧/ ١٩).

(٥) في (ت): (فظاهر).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ٧٩)؛ المحرر (ص١٨١).

(٧) نهاية المطلب (٦/ ٤٤٥).

(٨) الوجيز (ص١٧١).

(٩) في (م): (منبهة)، وفي (ي): (مترتبة).

للولي منعه من نفس المضي، لأنه لا ولاية له على ذاته، بخلاف العبد[1] ويؤيده تعليل صاحب الإفصاح وقوع[2] طلاقه، بأن الحجر لم يقع عليه في بدنه[3]، وإنما وقع في ماله، وعبارة البندنيجي[4] والقاضي حسين[5] وصاحبي المهذب[6] والتهذيب[7] وغيرهم[8] أن للولي تحليله، وهي تعضد عبارة المصنف، لكنا قدمنا في كتاب الحج[9] من كلام الشافعي، أنه ليس للمولى عليه ولا للوالد تحليل الولد[10]، وقال الجرجاني: إنه لا يحلله، ولكن يطلق له نفقة الحضر، فإن ضاقت عنه[11] تحلل باختياره، وينبغي أن يكون في المسألة قولان؛ أحدهما: أنه ليس له منعه من المضي، كما اقتضاه نص الشافعي، والثاني: أن له منعه وهو الأصح مخرج من نصه في الولد مع الوالد في موضع آخر، وكما تقتضيه عبارة من ذكرنا من الأصحاب، ويكون في

---

(١) المطلب العالي (١٠/ ٤٩/ أ).

(٢) في (م) و(ي): (وفرع).

(٣) في (ت): (مدته).

(٤) انظر: المطلب العالي (١٠/ ٤٩/ أ).

(٥) انظر: المطلب العالي (١٠/ ٤٩/ أ).

(٦) المهذب (١/ ٤٣٨).

(٧) التهذيب (٤/ ١٤٠).

(٨) انظر: التتمة (٦/ ٣٩/ أ)؛ البيان (٦/ ٢٣٦).

(٩) الابتهاج في شرح المنهاج (٢/ ١٩٥/ أ).

(١٠) الأم (٣/ ٣٤٢).

(١١) في (م): (عليه).

كون الولاية على ذاته أو[١] ماله فقط، قولان مأخوذان من هذين القولين، أصحهما: أنه[٢] على ذاته وماله، وحكى ابن الرفعة أن للمراوزة/ قولاً، بأن حجر المفلس [ت١٢٠/ب] يتعدى إلى نفسه كالسفيه/ [٣]، فجعل السفه أصلاً في ذلك، وفي كلام الماوردي رحمه [ي٢١٧] الله في حجر المفلس أن الحاكم يقول: حجرت على ماله[٤]، وفي حجر السفه يقول حجرت عليه[٥]؛ لكن الماوردي فرق «بأن حجر المفلس على ماله دون عقوده، وحجر السفيه عام في جميع عقوده»[٦]، وما نحن فيه زائد على جميع عقوده، وهو الذات، لم يتعرض[٧] الماوردي[٨] لتصرف الولي فيها إلا فيما قدمناه عنه: أنه يؤجر[٩] السفيه في/ المقصود من عمله[١٠] وهو يصدق[١١] في الذات، وتكلم الأصحاب في [م١٥٢/أ] الأب والجد، وأن لهما قطع السلعة من الصغير والمجنون[١٢]، ولم أر لهم في السفيه كلاماً؛ بل إطلاقهم يقتضي أن البالغ لا يقطعها منه غيره، وهذا لا يقتضي عدم

(١) في (م) و(ي): (أو على).
(٢) في (ي): (أنها).
(٣) في (ي): (السفه).
(٤) الحاوي (٦/ ٣١٨).
(٥) الحاوي (٦/ ٣٥٨).
(٦) الحاوي (٦/ ٣٥٨).
(٧) في (م): (ولم يتعرض فيها).
(٨) في (م): (الماوردي فيها).
(٩) في (ت): (يؤخر).
(١٠) انظر: (ص ٥٩٥).
(١١) في (ت): (يضرب).
(١٢) انظر: الوجيز (ص ٤٣٣)؛ الشرح الكبير (١١/ ٣٠١)؛ الروضة (١٠/ ١٧٩).

الولاية على الذات بل مأخذه خطر الجراحة، وكذلك ختان السفيه إنما يختن نفسه، أو يختنه السلطان بخطر الجرح[(١)] وإنما ختنه السلطان لوجوب ذلك عليه.

قال: (**والمذهب أنه كمحصر فيتحلل**[(٢)])، والثاني: أن عجزه بالنفقة[(٣)] لا يلحقه بالمحصر[(٤)] بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة، لا يتحلل إلا تلقاء البيت، وهما[(٥)] وجهان نقلهما الإمام[(٦)]، والأول الذي قطع به الأكثرون[(٧)]، ولعل مأخذهما ما ذكرناه من: أن الولي هل يمنعه من المضي أو من الزائد فقط؟[(٨)] فعلى الأول هو كالمحصر، وعلى الثاني هو كالمفلس.

قال: (**قلت: ويتحلل بالصوم إن قلنا: لدم الإحصار بدل؛ لأنه ممنوع من المال**)، وهذا هو الصحيح، كما سبق في الحج فيمن عجز عن المال[(٩)]، وبه صرح المحاملي وغيره في هذه المسألة، وإذا قلنا لا بدل لدم الإحصار، وأنه يبقى في الذمة[(١٠)]، فهل نقول به هنا أو [لا][(١١)]؟ لأجل السفه، لم أر فيه نقلاً، وقال ابن

---

(١) في (ت): (الريح).

(٢) في (ت): (يتحلل).

(٣) في (م) و(ي): (عن النفقة).

(٤) في (م): (الحصر).

(٥) في (ت): (ولها).

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٤٤٥). وانظر أيضًا: الوسيط (٤/ ٤٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ٧٩).

(٧) انظر: المهذب (١/ ٤٣٨)؛ الشامل (٣/ ١٦٨/ أ)؛ البيان (٦/ ٢٣٦).

(٨) انظر: (ص ٥٩٧).

(٩) الابتهاج في شرح المنهاج (٢/ ١٩٥/ أ).

(١٠) انظر القولين في دم الإحصار هل له بدل أم لا: الحاوي (٤/ ٢٢٦)؛ المهذب (١/ ٣١٢)؛ الروضة (٣/ ١٨٦).

(١١) ليست في (ي).

الرفعة: يظهر أنه يبقى في ذمته[(١)]، والقطع بأنه لا يخرج الهدي على القولين موافق لقولنا: أنه إذا حنث يكفر بالصوم، ومن قال: يكفر بالمال فقياسه أن يتحلل بالهدي هنا، ولكن الأصح خلافه، وإنما كان كذلك لكون الحج تطوعاً، فلو كان فرضاً و أحصره عدو، فقياسه أن يتحلل بالهدي إذا وجده، كما قدمنا: أن كل ما لزمه مما هو مرتب يلزمه المال في الأصح[(٢)]، وذلك عام في جميع أفعاله الصادرة في الحج، للفرق السابق بين[(٣)] القول والفعل[(٤)].

قال: (ولو كان له في طريقه كسب قَدْرَ زيادةِ المؤْنةِ، لم يجز منعه، والله أعلم) هذا قاله طوائف من الأصحاب[(٥)]، وقد ذكرناه[(٦)] في كتاب الحج[(٧)]، ومنهم من سكت عنه[(٨)]، والرافعي[(٩)] قاله في الشرحين، وإن سكت عنه في المحرر[(١٠)]. قال ابن الرفعة: «وفيه نظر، إذا كان عمله مقصودا بالأجرة حتى لا يجوز التبرع به، إلا أن يلاحظ أنه لا يجب عليه العمل، فلا يعدُّ [بعد][(١١)] ذلك من جملة الأموال، كما إذا

---

(١) المطلب العالي (١٠/ ٤٩/ ب).
(٢) انظر: (ص ٥٨٢).
(٣) في (ت): (من).
(٤) انظر: (ص ٥٧٩).
(٥) انظر: المهذب (١/ ٤٣٨)؛ الشامل (٣/ ١٦٨)؛ التتمة (٦/ ٣٩/ أ).
(٦) في (ت): (ذكرنا).
(٧) الابتهاج في شرح المنهاج (٢/ ٧٠/ أ).
(٨) انظر: التهذيب (٤/ ١٤٠).
(٩) الشرح الكبير (٥/ ٧٩).
(١٠) المحرر (ص١٨١).
(١١) ليست في (م) و(ي)، وليست في المطلب العالي (١٠/ ٤٩/ أ).

أصدق عن ابنه بأكثر من مهر المثل»[1]، قلت: والقول بأنه لا يجب [عليه][2] العمل إذا أمره الولي مع/ ما سبق عن الماوردي: أنه [يؤجره[3]، يقتضي][4] لا يؤجره إلا [ي ٢١٨] بإذنه حتى يكون ملتزماً[5] بالعمل، وإلا فيكون الولي قد أجر/ ما لا يقدر على [م١٥٢/ب] تسليم منفعته، فتبطل الإجارة، وفي الروضة عن البيان: «أنه إذا كان له كسب أجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في النفقة وغيرها»[6]، ولم أره في البيان إلا في الصبي، قال: «إن كان الصبي مكتسباً قال أبو اسحق: أجبره[7] الولي على الاكتساب لنفقته، وحفظ ماله عليه»[8]، ومع ذلك وافق[9] صاحب البيان[10] على أنه لا يجوز منعه من الحج[11] إذا كان له كسب في طريقه.

---

(١) المطلب العالي (١٠/ ٤٩/ أ).

(٢) ليست في (ت).

(٣) انظر: (ص ٥٩٥).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (م): (ملزمًا).

(٦) الروضة (٤/ ١٩٢) بتصرف يسير.

(٧) في (ي): (أجره).

(٨) البيان (٦/ ٢١٥).

(٩) الروضة (٤/ ١٨٦).

(١٠) البيان (٦/ ٢٣٦).

(١١) في (ت): زيادة (إذا كان له كسب أجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في النفقة وغيرها، ولم أره في البيان إلا في الصبي، فإن كان الصبي مكتسباً قال أبو اسحق أجبره الولي على الاكتساب لنفقته وحفظ ماله عليه، ومع ذلك وافق صاحب البيان على أنه لا يجوز منعه من الحج) وهي مكررة.

فرع: جميع ما ذكرناه في الحج جاز في العمرة، إن قلنا: إنها فرض فكحج الفرض، وإن قلنا: تطوع فكحج التطوع[1].

فصل: في أولياء الصبي وكيفية تصرفهم في ماله

قال: (فصل: وولي الصبي أبوه)، نقل المتولي عليه الإجماع وتواتر النقل[2]، ونقل ابن المنذر[3] الإجماع عليه إذا كان ثقة أميناً وليس للحاكم[4] منعه من ذلك، والصحيح[5] أنه يكتفي بالعدالة الظاهرة، وقيل لا بد من العدالة الباطنة، وهي التي تثبت عند الحاكم[6]، وسوّى الإمام[7] وطائفة[8] بين ولاية المال وولاية النكاح، حتى يأتي في ولاية الفاسق للمال[9] قولان[10]؛ وقطع المتولي بأن الفاسق لا يمكّن

---

(١) انظر القولين في العمرة هل هي فرض أم لا؟ في: التنبيه (١/ ٦٩)؛ الوسيط (٢/ ٥٩٤)؛ المجموع (٧/ ٤).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٢/ ١٧٣).

(٣) الإجماع (ص ٧٤).

(٤) في (م): (الولي).

(٥) في (ت): (والأصح).

(٦) انظر الوجهين في: حلية العلماء (٤/ ٥٢٥)؛ الروضة (٤/ ١٨٧)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٥/ ب).

(٧) نهاية المطلب (١٢/ ٥١).

(٨) منهم القاضي حسين والشيخ أبو علي. انظر: الشرح الكبير (٧/ ٥٥٤)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٥/ ب).
وقال النووي: «وقطع غيرهم بالمنع، وهو المذهب» انظر: الروضة (٧/ ٦٤).

(٩) في (ت): (المال).

(١٠) أحدهما: يلي، والثاني: لا يلي.
انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٥١)؛ الشرح الكبير (٧/ ٥٥٤)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٥/ ب).

من حفظ المال، [بل ينتزع منه][1]، لكن هل يمكَّن من التصرف [فيه][2]؟ وجهان[3] مبنيان على أن عامل المساقاة إذا فسق هل يضم إليه أمين، أو ينصب الحاكم عاملاً غيره؟ وفيه قولان[4]، وإذا كان الولد مسلماً فلا خلاف في اشتراط إسلام الأب، وفي اشتراطه إذا كان الولد كافراً وجهان[5]؛ أصحهما: عدم الاشتراط كالنكاح[6]، والثاني: الاشتراط بخلاف ولاية النكاح، والفرق: أن المقصود في [ولاية المال الأمانة، وهي في المسلمين أقوى، والمقصود في][7] النكاح الموالاة، وهي في الكافر للكفار[8] أولى، وهذا إذا ترافعوا إلينا، [فإن لم يترافعوا إلينا][9] نقرهم عليها، كما قاله الماوردي[10]، وإذا فسق الأب المتصرف في مال ولده، ففي انعزاله

---

(١) ليست في (ي).

(٢) ليست في (ت).

(٣) أحدهما: نعم، والثاني: لا يمكن. انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٥٥/ ب)، ولم أقف عليه في التتمة.

(٤) للشافعية في فسق عامل المساقاة طريقان من اختلاف قولي الشافعي؛ أحدهما: أنها على قولين، وهو ما ذكره الشارح. والطريق الثاني: تنزيل قوله على حالين إن أمكن حفظه بضم مشرف أمين قنع به، وإلا أزيلت بالكلية واستؤجر عليه من يعمل.

انظر: مختصر المزني (٩/ ١٣٦)؛ المهذب (١/ ٥١٥)؛ التهذيب (٤/ ٤١٤)؛ الشرح الكبير (٦/ ٧٤).

(٥) قال ابن الرفعة: «وجهان في الذخائر، وقال: إن الأظهر عدم الإشتراط» كفاية النبيه (٦/ ٢٥٥/ ب).

(٦) قال الإمام: «إنه ظاهر المذهب» انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٢٨).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ت): (في الكافر)، وفي (ي): (للكافر). والمثبت موافق للحاوي (٩/ ٣١٢).

(٩) ليست في (م).

(١٠) الحاوي (٩/ ٣١٢).

وجهان في: تعليق القاضي حسين[(١)] والنهاية في باب العارية[(٢)]، والظاهر أنهما الوجهان المتقدمان في تسوية ولاية المال بولاية النكاح، وذِكْرُ ابن الرفعة[(٣)] [لهما تفريعًا][(٤)] على اعتبار العدالة، لا يظهر وأصحهما[(٥)] الانعزال، ولذلك[(٦)] جزم الرافعي[(٧)] في باب الوصية بنزع المال منه، وشبههما الإمام بالوجهين في انعزال الولي العام بالفسق[(٨)]، وصرح القاضي بأنهما قولان، كما في ولاية النكاح، فصح[(٩)] ما قلنا، وإذا[(١٠)] قلنا: ينعزل وهو الأصح، فإذا عاد إلى الصلاح فالصحيح أنه يعود ولياً بنفسه، وتعود أمانته لأن ولايته بالشرع، وقد/ زالت بالشرع، فعادت بالشرع، [ي ٣١٩]
والوجه الثاني: لا يعود ما لم ينظر القاضي/ في أمره، فإن رآه أميناً واشتراه[(١١)] أعاده [م١٥٣/أ]

(١) أحدهما: ينعزل. والثاني: لا ينعزل. انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٥٥/ ب).
(٢) نهاية المطلب (٧/ ١٥٤).
(٣) كفاية النبيه (٦/ ٢٥٥/ ب).
(٤) ليست في (ت)، وفي (ي): (تفريعه).
(٥) في (ت) و(م): (وأحدهما).
(٦) في (ي): (كذلك).
(٧) الشرح الكبير (٧/ ٢٧١).
(٨) الذي في نهاية المطلب أنه شبههما بفسق الولي في النكاح. انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٥٤). وقال في كفاية النبيه: «حكى الإمام في كتاب العارية وجهين فيه بناء على عزل الوالي» (٦/ ٢٥٥/ ب).
(٩) في (ت): (يصح).
(١٠) في (ي): (فإذا).
(١١) هكذا في جميع النسخ، وفي نهاية المطلب: (واستبرأه) (٧/ ١٥٤).

إلى حكم[(١)] الولاية، ولا يشترط عند هذا القائل أن يقول له: نصبتك ولياً، ولكن الغرض أن يظهر عوده بحكمه له بالولاية، إلا بإنشاء[(٢)] التولية[(٣)]، والوصي إذا فسق انعزل [به، و][(٤)] على الصحيح لا[(٥)] يعود إلى الأمانة والولاية إلا بائتمان جديد من الحاكم[(٦)]، وحيث اشترطنا العدالة، فباع الولي ثم فسق قبل انبرام البيع، [ففي بطلان البيع][(٧)] وجهان[(٨)]، ينبغي أن يكون أصحهما أنه لا يبطل. ويثبت[(٩)] الخيار لمن بعده من الأولياء، وتشترط الحرية فلا ولاية لرقيق على مال ولده.

قال: (ثم جده) [أي]:[(١٠)] أبو أبيه، وكذا أبوه، وإن علا، وهو كالأب في جميع ما ذكرناه، [عند][(١١)] عدمه، وعن مالك: أنه لا ولاية للجد[(١٢)].

---

(١) في (ت): (حاكم)، والمثبت موافق لما في نهاية المطلب (٧/ ١٥٤).

(٢) هكذا في جميع النسخ، وفي نهاية المطلب (لا بإنشاء). ولعله الصواب ـ (٧/ ١٥٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٥٤)؛ الشرح الكبير (٧/ ٢٧١)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ أ).

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م) و(ي): (ولا).

(٦) والثاني: تعود. قال الرافعي: «وجه غريب» الشرح الكبير (٧/ ٢٧١).
وانظر: نهاية المطلب (٧/ ١٥٥)؛ الروضة (٦/ ٣١٢).

(٧) ليست في (م).

(٨) أحدهما: يبطل، والثاني: لا يبطل.
انظر: الشرح الكبير (٧/ ٢٨٥)؛ الروضة (٦/ ٣٢٢)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ أ).

(٩) في (ت): (وثبت).

(١٠) ليست في (ت).

(١١) في (ت): (وعند).

(١٢) انظر: الذخيرة (٨/ ٢٤٠)؛ الشرح الكبير، الدرديري (٣/ ٣٩٩)؛ منح الجليل (٦/ ١٠٤).

قال: (ثم وصيهما) أي: وصي أحدهما، وهو آخرهما موتاً، فإن الجد إذا مات أولاً والأب حيٌّ[(١)] تصفه الولاية، فالولاية له ولم تكن للجد ولاية، وبالعكس تكون الولاية للجد بالشرع، وفي هذه الصورة وجه[(٢)] أن وصي الأب يقدم[(٣)] على الجد [بعد ذلك][(٤)]، والصحيح خلافه[(٥)]، وهل نقول[(٦)] إن الوصية باطلة أو معتبرة حتى إذا مات الجد بعد ذلك عن غير وصية يتصرف وصي الأب؟، لم أر فيه نقلاً، وكذلك لو تعذر نظر الجد بعينه ونحوها/ هل يتصرف وصي الأب في تلك المدة أو [ت١٢١/ب] الحاكم؟ والذي يظهر جوازه وأنه يتقدم على الحاكم، ولا شك أن الباقي منهما إذا لم يكن أهلاً عند موت الآخر أن وصي الآخر يتصرف حتى تحدث أهلية للباقي[(٧)]، فيقدم على الوصي، وهل يحكم بانعزاله حتى لا يعود؟ يلتفت على ما سبق الآن[(٨)]، والمراد بالوصي: من وصي له بالتصرف في المال صريحاً، فلو اقتصر الموصي على قوله: نصبتك وصياً على أطفالي، ثبت له بذلك حفظ المال، إلا على وجه ضعيف[(٩)]،

---

(١) في (ت): (حتى).

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م) و(ي): (مقدم).

(٤) ليست في (م) و(ي).

(٥) انظر: البيان (٦/ ٢٠٧)؛ الشرح الكبير (٧/ ٢٧٦)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ أ).

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م): (نجد أهلية للباقي). وفي (ت): (تحدث أهليته للثاني).

(٨) انظر: (ص ٦٠٦).

(٩) انظر: الشرح الكبير (٧/ ٢٧٨)؛ الروضة (٦/ ٣١٦).

ويثبت له أيضاً التصرف في الأصح(١)، وكلام المصنف يقتضي إطلاق اسم الولي على الوصي(٢)، وكذا كلام صاحب التنبيه(٣) وغيره(٤)، وفي كلام الشافعي(٥) ما يقتضيه، ومنهم من يطلق الولي على الأب والجد خاصة(٦)، وهو اختلاف لفظي، والولي فعيل بمعنى فاعل، فكل من ولى أمر(٧) المحجور عليه فهو وليه.

قال: (ثم القاضي)، لأنه [ولي من لا](٨) ولي له، قال في التنبيه: «أو أمينه»(٩)، إشارة إلى أن أمين الحاكم(١٠) ولي بنصب القاضي إياه، ولهذا قطع الجمهور بأنه ينعزل بانعزال القاضي وموته(١١)، ولم يذكر في المهذب: القاضي ولا أمينه، وإنما ذكر

(١) والثاني: ليس له إلا حفظ المال.

انظر: الوجيز (ص ٢٦٣)؛ الشرح الكبير (٧/ ٢٧٧)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ أ).

(٢) حيث قال: «وولي الصبي أبوه، ثم جده، ثم وصيها» انظر: (ص).

(٣) قال في التنبيه: «ويتصرف في مالهما الولي وهو: الأب، ثم الجد ثم الوصي» (ص ١٠٢).

(٤) انظر: الوجيز (ص ١٧١)؛ المحرر (ص ٨١).

(٥) انظر: الأم (٣/ ١٧٧).

(٦) انظر: البيان (٦/ ٢٠٧)؛ الشرح الكبير (٧/ ٢٧٢).

(٧) في (ت): (من).

(٨) ليست في (ي).

(٩) التنبيه (ص ١٠٢).

(١٠) في (ت): (الحكم).

(١١) المشهور عند الشافعية أنه لا ينعزل بموت القاضي أو عزله من ولاهم على الأيتام من أمنائه. وجعلهم الغزالي في "الوسيط" كغيرهم من خلفاء ونواب القاضي، فيجري فيهم ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنهم لا ينعزلون، والثاني: ينعزلون، والثالث: إن استخلف بالإذن الصريح لم ينعزل وإن اشتغل بالاستخلاف انعزلوا. ورده الرافعي وقال: «والمشهور أنهم لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله من غير خلاف».

=

السلطان[١]؛ لأنه الأصل، فإن ولايته تعم الجميع، وولاية القاضي تعم الأمور الشرعية، ومن أعمها أمور المحجور[٢] عليهم، وولاية الأمين/ خاصة بذلك، وليس كالوكيل [ي ٣٢٠] الذي يستنيبه الولي، والمصنف وجماعة[٣] لما/ رأوا ولاية الأمين مستندة إلى القاضي [م١٥٣/ب] اقتصروا على ذكره، وحكي وجه: أنه إذا كان في الورثة سيد[٤] يقدم على القاضي[٥].

قال: (ولا تلي الأم في الأصح) كالنكاح، وقال الإصطخري: تلي بعد الجد، وإن كان له وصي[٦]، وصححه الجويني[٧]، وأفتى به الروياني[٨]، وأغرب القاضي أبو الطيب فحكى عن الإصطخري أنها تقدم على الجد[٩]، وإذا قلنا لها ولاية فهل تنتقل إلى أبويها؟ وجهان[١٠]، وقيل: تنتقل لأمها والوجهان[١١] في أبيها.

انظر: الحاوي (١٦/ ٣٣٣)؛ الوسيط (٧/ ٢٩٦)؛ الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٣)؛ الروضة (١١/ ١٢٧).

(١) المهذب (١/ ٤٣٣).

(٢) في (ت): (الحجر).

(٣) انظر: الوجيز (ص ١٧١)؛ المحرر (ص ١٨١).

(٤) هكذا في جميع النسخ، والصواب: (رشيد). انظر: الشرح الكبير (٧/ ٢٦٨).

(٥) وهو وجه غريب حكاه أبو منصور عن بعض الأصحاب، قاله الرافعي.
انظر: الشرح الكبير (٧/ ٢٦٨)؛ الروضة (٦/ ٣١٠)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ أ).

(٦) انظر الوجهين في: المهذب (١/ ٤٣٣)؛ البيان (٦/ ٢٠٨)؛ الروضة (٤/ ١٨٧).

(٧) هو أبو محمد الجويني، صححه في كتاب المنهاج. انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ أ).

(٨) انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ أ).

(٩) انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ ب).

(١٠) أحدهما: نعم، والثاني: لا، كالحضانة. قال العمراني: «حكاهما الصيمري».
انظر: البيان (٦/ ٢٠٨)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٦/ ب).

(١١) في (م): (وجهان).

قال: (ويتصرف الولي[(١)] بالمصلحة) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤] وقال تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠] وحكم المجنون في جميع ما ذكرناه كالصبي، وإنما تركه المصنف؛ لأنه بينه فيما سبق[(٢)]، وكذا السفيه سفهاً متصلاً بالبلوغ، فإن كان طارئاً فوليه الحاكم في الأصح، كما سبق[(٣)]، ومن جملة تصرف الولي [للمولى عليه][(٤)]، وفاء ما عليه من الديون وغرامة المتلفات، ويخرج من ماله الزكوات وأروش الجنايات، قال الرافعي: «وإن لم يطلب، ونفقة[(٥)] القريب بعد الطلب»[(٦)]، ويستفاد من كلام الرافعي هذا أن الدين الحال الذي يثبت بغير رضى صاحبه بعد، وأنه يجب أداؤه قبل طلب صاحبه، فإن أرش الجناية بهذه[(٧)] الصفة، وفي[(٨)] وجوب أداء الدين الحال مطلقاً قبل الطلب، احتمالان للإمام، وتفصيل الروياني يوافق كلام الرافعي هنا.

---

(١) في (ت): (الوصي).

(٢) انظر: (ص ٥٧٤).

(٣) انظر: (ص ٥٧٣).

(٤) ليست في (ي)

(٥) في (ت): (نفقة) بلا واو، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٨٢).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ٨٢).

(٧) في (ت): (لهذه).

(٨) في (ت): (في).

قال: (**ويَبني دُورَه بالطين والآجُرِ**)، هو نص الشافعي[(١)] لقلة[(٢)] مؤنة الطين [وبقائه][(٣)] وبقاء الآجر معه، بخلاف الجِص - وهو الجبس كثير القيمة ويلتصق الطوب به، فلا ينتفع به إذا انهدم وتكسر[(٤)] كثيراً[(٥)] من الطوب - فلا يجوز، واختار الماوردي[(٦)] والروياني[(٧)] وطائفة[(٨)] الجواز إذا كان [ذلك][(٩)] عرف البلد، [وكذا البناء باللبن وغيره إذا اقتضته عادة البلد][(١٠)]، قال في البيان: «والحجر أولى من الآجر»[(١١)].

فرع: لو أهمل الولي عقار الطفل فلم يعمره حتى خرب، فإن كان لإعواز النفقة لم يضمن، وإن كانت النفقة موجودة أثم، وفي الضمان وجهان جاريان فيما إذا ترك إجارة عقاره مع التمكن[(١٢)]، وفيما إذا ترك بذل الخلع الذي [قبضه في يده/ بغير [ت١٢٢/أ]

---

(١) لم أقف عليه في الأم ولا مختصر المزني، وهو في البيان للعمراني (٦/ ٢١٠).

(٢) في (ت): (لعله).

(٣) ليست في (ت)، وهي غير واضحة في (ي).

(٤) في (م): (كثير).

(٥) في (ي): (ويكسر).

(٦) الحاوي (٥/ ٣٦٢).

(٧) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٨٠)؛ الروضة (٤/ ١٨٧)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٠/ ب).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) ليست في (ت).

(١٠) ليست في (م).

(١١) البيان (٦/ ٢١٠).

(١٢) انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٦١/ أ).

إذنه][1] بعد العلم به حتى تلف[2].

وقال القفال: يضمن ورق الفِرصاد إذا تركه حتى مات[3].

واتفقوا على تضمينه إذا ترك الدواب بلا سقي، ولا علف حتى تلفت، وأنه لا يضمن إذا ترك تلقيح الثمرة[4].

فائدة: والآجرّ الطوب المشوي وفيه ست[5] لغات[6] أشهرها هذه المعروفة بتشديد الراء، قال أبو كدراء[7] العجلي/ . [ي ٣٢١]

بناء السعادة لنا مجداً و مكرمةً لا كالبناء من الآجر والطين[8]/ [م١٥٤/أ]

---

(١) في (م) و(ي): (قبضه بغير إذنه في يده).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٨/ ٤١١)؛ الروضة (٧/ ٣٨٣)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦١/ أ).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٧/ ٣٢٤)؛ الروضة (٦/ ٣٥٢)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦١/ أ).

(٤) انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٦١/ أ).

(٥) في (م): (ثلاث).

(٦) قال النووي في تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٩٧): «الآجر: فارسي معرب، وفيه ست لغات ذكرهن ابن الجواليقي، إحداهن: آجُرّ، بالمد وضم الجيم وتشديد الراء. الثانية: كذلك؛ لكن الراء مخففة. الثالثة: آجور بالمد. الرابعة: ياجور. الخامسة: آجَرون بالمد وفتح الجيم. والسادسة: أجرون» وبنحوه في لسان العرب (٤/ ١١).

(٧) في (ت): (أبو كرز) والصواب المثبت

(٨) والقائل أبو كدراء العجلي، وهو رُزين بن ظالم أحد بني مالك بن ربيعة بن عجل بن لجين، ومطلع قصيدته:

يا أم كدراء مهلاً لا تلوميني إني كريم وإن اللؤم يؤذيني

وفيها:

بنى البناة لنا مجداً .....

انظر: الفاضل للمبرد (ص ١٢١)؛ ديوان الحماسة بشرح التبريزي (٢/ ٣٣٥)؛ معجم البلدان (٢/ ١٢)؛ المؤتلف والمختلف (١/ ٧٦).

قال: (**لا اللبن والجص**)، اللبن معروف ومنع البناء به؛ لأنه يصير إذا انهدم تراباً، وقد ذكرنا الخلاف فيه[١]، والجص يسمى في هذه البلاد الجبس، ومنع البناء به لأنه يصير غير منتفع به إذا انهدم، ويفسد الطوب لالتصاق بعضه ببعض.

قال: (**ولا يبيع عقاره إلا لحاجة أو غبطة ظاهرة**)؛ لأن العقار أحسن ما يقتنى والمراد بالحاجة الحاجة إلى النفقة[٢] والكسوة، وما لا بد منه إذا لم يكن في غلته[٣] ما يفي بذلك، ولم يجد من يقرضه، أو لم ير المصلحة في الاقتراض، وكذا الحاجة إلى عمارة أملاكه وضياعه، وليس له غير العقار، [أو كان له مال غائب أو مؤجل، ولم يجد من يقرضه، وكذا إذا خاف على العقار][٤] الحريق[٥]، أو كان يقبل الخراج، والمراد بالغبطة الظاهرة أن لا يستهين بها أرباب العقول، بالنسبة إلى شرف العقار مع التمكن من تحصيل عقار للطفل أكثر قيمة وريعاً مما يبيعه، فإن لم يكن كذلك فلا خير في بيع العقار، وحكم الأواني من صفر وغيره مما يعد للقنية حكم العقار، وما عدا ذلك من أمواله لا يجوز أيضاً بيعه، إلا لحاجة أو غبطة، لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل، بخلاف العقار، فإن طلب بغبطة فلم يبعه الولي، فإن كان لارتقاب زيادة لم يكن متعدياً.

---

(١) انظر: (ص ٦١١).

(٢) في (م): (الإنفاق).

(٣) في (ت): (عليه).

(٤) ليست في (ي).

(٥) في (ي): (للخراب)، وفي (م): (والحريق).

قال: (**وله بيع ماله بالعَرْض**)[1] لا خلاف فيه، إذا كان فيه مصلحة.

قال: (**ونسيئة للمصلحة**) وهو ظاهر النص[2] وقول الأكثرين[3]، وقال الاصطخري: لا يجوز إلا أن يبيع بثمن مثله حالاً نقداً مقبوضاً وزيادة مؤجلة، ومرتهن عليها[4]، مثاله: باع ما يساوي مائة [بمائة][5] وعشرين، المائة مقبوضة والعشرون نسيئة، قال ابن أبي عصرون: هذا يجوز بغير رهن[6][7] وليس كما قال إلا على ما سنحكيه عن الإمام[8].

قال: (**وإذا باع نسيئة أشهد وارتهن به**)، فإن ترك الإشهاد بطل البيع في الأصح[9]، وإن ترك الرهن بطل البيع أيضاً في الأصح[10]، وقال الإمام: الأصح أنه

---

(١) هكذا في جميع النسخ، وفي متن المنهاج: (بعرْض).

(٢) مختصر المزني (٩/ ٩٩، ١٠٣).

(٣) انظر: المهذب (١/ ٤٣٤)؛ البيان (٦/ ٢١٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨١).

(٤) قال الإمام: «وهذا بعيد لا أصل له، ولا ينتظم هذا عاقل» نهاية المطلب (٦/ ٨٥). وانظر قول الاصطخري في: الحاوي (٦/ ٢٤)؛ المهذب (١/ ٤٣٤)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٨/ ب).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ت): (برهن)، والمثبت موافق لما في كفاية النبيه (٦/ ٢٥٩/ أ).

(٧) قاله في كتاب المرشد، انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٥٩/ أ).

(٨) انظر: (ص ٣١٥).

(٩) والثاني: لا يبطل، والشهادة إنما هي للتأكيد.

انظر: الحاوي (٦/ ٢٥)؛ البيان (٦/ ٢١٣)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٨/ ب).

(١٠) ولم يذكر العراقيون غيره.

انظر: الحاوي (٦/ ٢٤)؛ المهذب (١/ ٤٣٤)؛ البيان (٦/ ٢١٣).

لا يبطل إذا كان المشتري مليئاً[(١)]، وروى الرافعي[(٢)] عن المعظم: أنه يضمن[(٣)] [إذا لم يشهد ولم يرتهن[(٤)]. قال: «ويشبه أن يذهب القائل[(٥)] بالصحة إلى أنه لا [يضمن و][(٦)][(٧)] يجوز اعتمادًا[(٨)] على ذمة المليء»[(٩)]، قلت: والظاهر أنه مراد الإمام، ولا جرم صرح الغزالي في الوسيط[(١٠)]: بالجواز[(١١)] وشرط الرهن أن يفي بالثمن، ولا يكتفي بالكفيل عنه[(١٢)]، واشترط الماوردي[(١٣)]: أن يكون المشتري موسرًا ثقة مع

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٦٠، ٦/ ٨٢).

قال في مغني المحتاج: «والأوجه كلام السبكي» (٢/ ١٧٥).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٨١).

(٣) في (م): (لا يضمن).

(٤) في (م): (ويرتهن).

(٥) في (ت) و(ي): (الناقل)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٨١).

(٦) ليست في (ت) و(ي).

(٧) ليست في (ي).

(٨) في (ت): (اعتماده)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٨١).

(٩) الشرح الكبير (٥/ ٨١).

(١٠) الوسيط (٣/ ٤٨٣).

(١١) في (م): زيادة (والظاهر أنه مراد الإمام)، ولعلها تكرار.

(١٢) قال الإمام: «لأن متضمن الضمان ضمُّ ذمة إلى ذمة، والذمم وإن تضامت لا تسد مسدَّ الاستيثاق بالرهن» نهاية المطلب (٥/ ٤٦٠).

(١٣) الحاوي (٦/ ٢٤).

الـرهن، فمتـى فقـد[١] شيء منهـا بطـل/ البيـع، ولم أر في كـلام غـيره مـا يخالفـه[٢]، [م١٥٤/ب]
واشترط أن يكون الأجل قـصيراً[٣]، واختلفـوا في تحديـده، فحـده بعـضهم بالـسنة/ [ي ٣٢٢]
واعتبر[٤] سائرهم عرف النـاس، بحـسب المـال[٥]، وفي المـستظهري أنـه المذهب[٦]، وكل هذا إذا كان المشتري غير الأب والجد، فـإن اشـترى الأب[٧] والجـد مـن نفسه [نسيئة][٨]، قال البغوي: لم يجب أخذ الرهن[٩].

قال: (ويأخذُ له بالشفعة[١٠] أو يـتركُ بحـسب المصلحة)؛ لأنـه مـأمور بطلـب

---

(١) في (ت): (نفذ).

(٢) قال ابن ابن الرفعة: «قلت: وفي اعتبار اليسار مع أخذ رهن يـساوي الـدين نظـر». انظـر: كفايـة النبيـه (٦/ ٢٥٨/ ب).

قلت: ولذلك قال الشارح: «ولم أر في كلام غيره ما يخالفه» إشارة إلى ما قاله ابن الرفعة، وصريح كلام بعض الأصحاب يوافق ما قاله الماوردي، بل كلام العمراني يدل على أن هذا الشرط مبني عـلى القـول بصحة البيع نسيئة مـع الـرهن، قـال العمـراني بعـد حكايـة هـذا القـول: «فعلى هـذا يشترط أن يكـون المشتري ثقة مليئًا..» انظر: البيان (٦/ ٢١٣)؛ الروضة (٤/ ٦٣).

(٣) انظر: الحاوي (٦/ ٢٤).

(٤) في (ت): (وأتبع)، وفي (ي): (واعترف)، والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٢٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/ ٢٤)؛ الروضة (٤/ ٦٣)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٨/ ب).

(٦) المستظهري هو كتاب "حلية العلماء" لأبي بكر الشاشي، وسمي بـذلك؛ لأنـه صـنفه لأمـير المؤمنين المستظهر بالله.

انظر: الحلية (١/ ٥٣)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ٧٢). وانظر قوله في الحلية (٤/ ٥٢٩).

(٧) في (م) و(ي): (أو).

(٨) ليست في (م).

(٩) التهذيب (٣/ ٥٢٨).

(١٠) في (ي): (الشفعة)، والمثبت موافق للمنهاج.

الحظ[1]، فإن ترك والأخذ[2] أحظ فللمحجور [عليه][3] الأخذ عند زوال الحجر، وإن كان الترك أحظ فلا في الأصح المنصوص[4]، فإن/ قال المحجور: كان الأخذ [ت١٢٢/ب] أحظ ونازع الولي، فكما لو اختلفا في بيع العقار[5]، ولو استوى الأخذ والترك فقيل: يجب الأخذ، وقيل: يقنع، وقيل: يتخير الولي[6]، وهل للولي أخذ الشفعة للحمل؟ وجهان[7] جزم ابن الصباغ[8] بالمنع.

قال: (ويزكي ماله وينفق عليه بالمعروف)، وكلاهما واجب على الولي، ولا يسرف في الإنفاق عليه ولا يقتر فإن أسرف ضمن، ومن أصحابنا من قال: تجب له مثل كسوة ابنه[9][10]، قال الروياني: هذا لا يصح[11]، وتنفق عليه أجرة من يعلمه

(١) في (ت): (الحفظ).

(٢) في (ت): (وإلا أخذ).

(٣) ليست في (م) و(ي).

(٤) الأم (٧/ ١٦٧)؛ مختصر المزني (٩/ ١٣١).
والوجه الثاني: له الأخذ عند زوال الحجر.
انظر الوجهين في: الحاوي (٧/ ٢٧٦)؛ المهذب (١/ ٤٣١)؛ نهاية المطلب (٧/ ٣٨٥).

(٥) سيأتي حكم الاختلاف في العقار (ص ٦١٨).
وانظر: المهذب (١/ ٤٣٤)؛ البيان (٦/ ٢١٢)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٠/ أ).

(٦) انظر: الحاوي (٧/ ٢٧٧)؛ بحر المذهب (٩/ ١٥٣)؛ حلية العلماء (٥/ ٣١٤).

(٧) أحدهما: الجواز، والثاني: المنع.
انظر: الشرح الكبير (٥/ ٥٤٧)؛ الروضة (٥/ ١١٤).

(٨) لم أقف عليه.

(٩) في (ت): (أبيه).

(١٠) انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٥٧/ أ).

(١١) انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٥٧/ أ).

من القرآن ما يؤدي به فرائض الصلاة، ولو علمه جميع القرآن أو حرفة، ففي الأجرة وجهان؛ أحدها: في مال الصبي، وهو المختار، والثاني: لا[١]، وله أن يشتري [له][٢] خادماً إذا كان ممن يخدم، «وإن كان يحرق[٣] الكسوة هدده، فإن لم يمتنع اقتصر في البيت على إزار، وإذا خرج كساه، وجعل عليه رقيباً»[٤]، وينفق على عقاره ودوابه ومن تلزمه نفقته، كما سبق[٥].

قال: (**فإن**[٦] **ادعى بعد بلوغه على الأب والجد بيعاً بلا مصلحة، صُدِّقا باليمين**)، لوفور شفقتهما[٧]، (**فإن**[٨] **ادعاه على الوصي أو الأمين؛ صُدِّق هو بيمينه**) لتطرق التهمة إليهما، ولا فرق بين العقار وغيره على ما صححه الرافعي[٩]، ولذلك[١٠] أطلق المصنف، وقيل: يقبل قول الولي مطلقاً، أباً كان أو وصياً، وهو اختيار الغزالي[١١]، وقيل: لا يقبل مطلقاً، وقيل: يقبل قول الأب والجد في كل شيء،

---

(١) قاله القاضي حسين. انظر: كفاية النبيه (٦/ ٢٥٧/ أ).

(٢) ليست في (ت).

(٣) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير: (يخرقها) (٧/ ٢٨٣).

(٤) قاله الرافعي. انظر: الشرح الكبير (٧/ ٢٨٣).

(٥) انظر: (ص ٦١٠).

(٦) كذا في جميع النسخ: (فإن)، وفي متن المنهاج (فإذا).

(٧) في (ي): (شفعهما).

(٨) كذا في جميع النسخ بإثبات الفاء: (فإن)، وفي متن المنهاج: (وإن) بحذف الفاء.

(٩) الشرح الكبير (٥/ ٨١).

(١٠) في (م) و(ي): (وكذلك).

(١١) الوسيط (٤/ ٤٩٢).

ولا يقبل قول غيرهما في العقار، ويقبل في غيره[١]، وأنا أختار هذا؛ لأن الوصي أمين، وتكليفه [البينة][٢] في كل قليل وكثير عسير، وأما العقار فيحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره، وعلى كل حال متى أقام بيّنة على البيع من غير غبطة ولا حاجة، حكم بها، قاله في البيان[٣]، وغير[٤] العقار كله سواء، ومنهم من يجعل الإماء[٥] ونحوها[٦] مما يراد للقنية[٧] كالعقار[٨]، ودعواه على المشتري من الولي كهي على الولي[٩]/ ، وسكت المصنف عن دعواه على القاضي، ولا شك أنه إن كان في زمن [م١٥٥/أ] قضائه، فقوله مقبول بلا يمين، فإن كان بعد عزله لم أر فيه نقلاً، وإطلاق صاحب التنبيه[١٠]: يقتضي أنه كالوصي/ والأمين، وفي كلام الجرجاني إشارة إليه، فإنه قال: [ي ٣٢٣] فيما إذا اختلفا في النفقة: أن القول قول القاضي[١١] والوصي في الأصح، فذكره مع

---

(١) انظر هذه الأقوال الأربعة في: الشرح الكبير (٥/ ٨١)؛ الروضة (٤/ ١٨٨)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٢/ ب).

(٢) ليست في (ت).

(٣) البيان (٦/ ٢١٢).

(٤) في (ت): (وغيره).

(٥) هكذا في جميع النسخ، وفي كفاية النبيه: «وحكم أواني المحجور عليه...» (٦/ ٢٦٢/ أ).

(٦) في (ت): (ونحوهما).

(٧) في (ي): (للفتنة).

(٨) قال ابن الرفعة: «صرح به البندنيجي» كفاية النبيه (٦/ ٢٦٢/ أ).

(٩) قال ابن الرفعة: «صرح به البندنيجي» كفاية النبيه (٩/ ٢٦٢/ ب).

(١٠) قال في التنبيه: «فإن كان الولي أباً أو جداً فالقول قولهما، وإن كان غيرهما لم يقبل إلا ببينة» (ص ١٠٣).

(١١) في (م) و(ي): (الحاكم).

الوصي في قرن، لكنه لم يفرضه في حال عزله.

فروع: الأول: نص الشافعي[١] على استحباب شراء العقار للمحجور[٢][٣].

الثاني: إذا باع الأب أو[٤] الجد عقار الطفل ورفع إلى القاضي ليسجل على بيعه، أسجل ولم يكلفه إثبات الحاجة أو الغبطة بالبينة، وفي بيع الوصي والأمين لا يسجل في الأصح، إلا إذا قامت البينة[٥]، وذكر في البيان[٦] وجهين[٧]: في احتياج الحاكم إلى ثبوت عدالة الأب والجد، ليسجل لها[٨]، أحدهما: يكتفي[٩] بالعدالة الظاهرة كشهود النكاح، والثاني يحتاج إلى ثبوت ذلك، لثبوت ولايتهما عنده، كما يحتاج إلى ثبوت عدالة الشهود عنده[١٠].

الثالث: ليس للولي استيفاء القصاص ولا العفو عنه، لأن المحجور عليه قد يرغب فيما لا يختاره الولي.

---

(١) في (ت): (الشافعي).

(٢) في (ت): (المحجور).

(٣) قال الشافعي: «وإذا كنا نأمر الوصي أن يشتري بمال اليتيم عقارًا لم يجز له أن يبيع له إلا لغبطة أو حاجة» انظر: مختصر المزني (٩/ ٩٩).

(٤) في (ت): (و).

(٥) والثاني: يقبل قولهما بغير بينة. ذكره القاضي أبو الطيب في المجرد.
انظر: حلية العلماء (٤/ ٥٢٦)؛ البيان (٦/ ٢١١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨١).

(٦) البيان (٦/ ٢١١).

(٧) في (ت): (وجهان).

(٨) في (ت): (له).

(٩) في (ت): (يكفي).

(١٠) وانظر: حلية العلماء (٤/ ٥٢٥)؛ الروضة (٤/ ١٨٨).

الرابع: قال الرافعي: «ليس للولي أن يهب مال المحجور [عليه][(١)] بشرط الثواب، ولا بدونه، لأنه لا يقصد بالهبة العوض»[(٢)]، وهذا الإطلاق يشمل ما إذا[(٣)] شرط ثواباً معلوماً، وقلنا: إنها بيع، وهو الأصح[(٤)]، فيكف يمتنع [من][(٥)] ذلك؟! وإطلاق الرافعي هنا[(٦)] كإطلاقه في باب البيع[(٧)]، أنه لا يثبت فيها خيار، لكن الأظهر عنده في باب الهبة خلافه[(٨)]، كذا ذكره في الشرح الكبير، وهو مناقض لما ذكره في البابين/ وقد حملته في باب الخيار، على أنه تفريع على الوجه الضعيف[(٩)]، [ت١٢٣/أ] لكن علته هنا تأباه، وأما المحرر[(١٠)] والمنهاج[(١١)] فلا تناقض فيهما، لأنهما[(١٢)] في باب

---

(١) ليست في (ت) و(ي)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٨١).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٨١)، وقد قاله قبل الرافعي، البغوي في التهذيب (٣/ ٥٤٨).

(٣) في (ت): (إذا ما).

(٤) إذا شرط في الهبة ثوابًا معلومًا فللشافعية فيها قولان؛ أحدهما: أن العقد باطل. وأصحهما ـ عند الرافعي ـ: أن العقد صحيح، فعلى القول بالصحة، هل يكون ذلك بيعًا أم هبة؟ وجهان؛ أحدهما: أنه هبة اعتبارًا باللفظ فلا يثبت فيه الخيار والشفعة، وأظهرهما عند الرافعي ـ أنه بيع اعتبارًا بالمعنى، فيثبت فيه الخيار والشفعة.

انظر: المهذب (١/ ٥٨٤)؛ التهذيب (٤/ ٥٣٠)؛ الشرح الكبير (٦/ ٣٣٢).

(٥) في (م): (بيع)، وفي (ي): (مع).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ٨١).

(٧) الشرح الكبير (٤/ ١٧٢).

(٨) الشرح الكبير (٦/ ٣٣٢).

(٩) انظر: الشرح الكبير (٤/ ١٧٢).

(١٠) المحرر (ص٢٤٧).

(١١) المنهاج (ص٣٠٣).

(١٢) في (م) و(ي): (لأنه).

الهبة لم يتعرضا[١] إلا لكونها[٢] بيعاً، ولا يلزم من ذلك ثبوت الخيار ولا صحتها من الولي، للتردد بعد ذلك في أنها بيع محض [أو لا، لما فيها][٣] من الشائبتين حتى لا تثبت أحكام البيع على وجه، إلا من حين القبض[٤]، وهذا التصرف بحسب كلام الرافعي، والذي يقتضيه المذهب أنه إذا شرط ثواباً معلوماً صحت، وكانت[٥] بيعاً، (وثبت فيها)[٦] الخياران وجازت من الولي.

الخامس: لا يطلق زوجته مجاناً ولا بعوض.

السادس: الولي إن كان غنياً فليس له أخذ شيء من مال الصبي، وفي وجه ضعيف يأكل بقدر أجرته[٧]، وإن كان فقيراً فإن كان أباً أو جداً فنفقتهما على الصبي بالأبوة، وإن كان غيرهما/ وانقطع [به][٨] عن الكسب فله أخذ قدر النفقة، [على ما [م١٥٥/ب]
يقتضي كلام الرافعي[٩] ترجيحه، والصحيح المنصوص: أن له أن يأخذ أقل الأمرين

---

(١) في (م): (يتعرض).

(٢) في (م) و(ي): (لكونها).

(٣) في (ت): (أقلها فيها).

(٤) إذا قلنا: إنها هبة باعتبار اللفظ؛ ففي ثبوتها قبل العقد وجهان؛ أحدهما: تثبت عقيب القبض، وأظهرهما ـ عند الرافعي ـ تثبت عقيب العقد. انظر: المراجع السابقة.

(٥) في (ت): (وكانت معلومًا).

(٦) في (ت): (ويثبت فيه).

(٧) انظر: الحاوي (٦/ ٣٥٢)؛ حلية العلماء (٤/ ٥٣٠)؛ الروضة (٤/ ١٩٠).

(٨) ليست في (م).

(٩) الشرح الكبير (٥/ ٨٢).

من قدر نفقته][1] وأجرة عمله[2]، إن كانت أجرته أقل فلا يزيد عليها [وإن كانت نفقته أقل فلا يزيد عليها][3]، ولو جاز له الزيادة على الأجرة[4] لجاز إذا لم ينقطع[5] عن الكسب، وقد قيدوا أخذه بالانقطاع عن الكسب/ بسبب النظر في مال اليتيم[6]، [ي ٣٢٤]
وإذا أخذ هل عليه ضمان ما أخذ كالمضطر؟ فيه قولان أظهرهما: لا ضمان لظاهر القرآن، ولأنه بدل عمله[7].

السابع: يستحب للولي أن يتجر لليتيم في ماله بنفسه أو بثقة[8] غيره[9]، وهو

---

(١) ليست في (ي).

(٢) عزاه إلى المنصوص: العمراني في البيان (٦/ ٢١٧)؛ وعزاه الرافعي إلى أبي حامد في التعليق. انظر: الشرح الكبير (٥/ ٨٢)؛ قال النووي معلقًا على الرافعي: «قلت: هذا المنقول عن التعليق هو المعروف في أكثر كتب العراقيين، وحكاه صاحب البيان وغيره عن نص الشافعي رضي الله عنه» انظر: الروضة (٤/ ١٩٠)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٣/ ب).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (م): (أجرته).

(٥) في (م): (يقطع).

(٦) قال العمراني: «هكذا ذكر عامة أصحابنا، وذكر في "المهذب" أنه إذا كان فقيرًا جاز له الأكل من غير تفصيل، ولعله أراد بإطلاقه ما ذكره غيره» انظر: المهذب (١/ ٤٣٥)؛ البيان (٦/ ٢١٧)؛ وانظر أيضًا: التهذيب (٣/ ٥٥٢)؛ الروضة (٤/ ١٩٠)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٣/ ب).
قلت: لم ينفرد صاحب المهذب وحده بالإطلاق، بل أطلق القول فيها غيره، منهم: الماوردي في الحاوي (٦/ ٣٥٢)؛ والشاشي في الحلية (٤/ ٥٣١).

(٧) والثاني: عليه الضمان.
انظر: المهذب (١/ ٤٣٥)؛ حلية العلماء (٤/ ٥٣١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٢).

(٨) في (ت): (ببيعه).

(٩) قال العمراني: «هكذا قال عامة أصحابنا إلا الصيمري فإنه قال: لا يتجر له في هذا الزمان؛ لفساده وجور السلطان على التجار بل يشترى له الأرض أو ما فيه منفعة» البيان (٦/ ٢٠٩).

الإبضاع[(١)]، وهل يجب عليه ذلك؟ أما قدر ما يصونه عن أن تأكله النفقة والمؤن والزكاة فواجب على ما قاله الغزالي[(٢)] [والرافعي[(٣)]][(٤)]، واتفقوا على أنه لا يجب عليه أن يكدّ[(٥)] نفسه[(٦)].

وقال الروياني: إذا قال الحاكم للوصي اشتر هذا العقار، فإن فيه حظاً، أو علم الوصي ذلك

فتوانى فيه ولم يشتره حتى تلف المال صار ضامناً له، ولم أر من صرح بالضمان غيره، والمعروف في كلام الغزالي وجهان في الوجوب، إذا وجد في شرائه غبطة[(٧)]، والرافعي[(٨)] قال: [إن له][(٩)] أن يشتريه [لنفسه][(١٠)]، فإن لم يرده[(١١)] فليشتره[(١٢)]

---

(١) الابضاع: القطعة من المال الذي يُتجر فيه، وأصله من البضع وهو القطع، وقيل: جزء من أجزاء المال. انظر: تهذيب اللغة (١/ ٣٠٩)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢١٥)؛ لسان العرب (٨/ ١٥).

(٢) الوسيط (٥/ ٨١ـ٨٢)؛ الوجيز (ص ٢٨١).

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٥٧٢).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (يكذب)، والمثبت موافق للوسيط (٥/ ٨١).

(٦) قال في الوسيط: «فلا يجب على الولي أن يكد نفسه بالتجارة والاستنماء» (٥/ ٨١).

(٧) أحدهما: يجب الشراء؛ والثاني: لا يجب. انظر: الوسيط (٤/ ٧٧). وانظر أيضًا: نهاية المطلب (٧/ ٣٨٤)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٩/ أ).

(٨) الشرح الكبير (٧/ ٥٧٢).

(٩) في (ت): (له).

(١٠) ليست في (ت).

(١١) في (م) و(ي): (لم يرد).

(١٢) في (ت): (فليشتريه).

للطفل، قال[١] الإمام والغزالي: «إذا طلب مال الطفل بزيادة يجب على الولي بيعه[٢]، وقيده الرافعي[٣] بالمال الذي ليس معداً للقنية، ولا بد من هذا القيد، وشرط الماوردي فيما يشتريه للتجارة: «أن لا[٤] يكون مما يسرع إليه الفساد، وأن يكون الربح فيه غالباً، وأن يكون بالنقد لا بالنسيئة، وأن لا يدفع الثمن إلا بعد قبضه»[٥]، وشرط غيره في شراء العقار أمن الزمان وعدل السلطان[٦]، وأن تكون التجارة في البلد، أو فيما حولها من القرى القريبة[٧]، [وفي][٨] المسافة البعيدة وجهان أصحهما: الجواز مع الأمن، ولا يجوز في الطريق [المخوف][٩][١٠]، وفي سفر البحر وجهان، أصحهما: لا يجوز[١١]، وعن عائشة رضي الله عنها: «أنها كانت تبضع أموال بني

---

(١) في (ي): (وقال).

(٢) الوسيط (٥/ ٨١).

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٥٧٢).

(٤) في (ت): (إلا أن).

(٥) الحاوي (٥/ ٣٦٣).

(٦) انظر: التهذيب (٣/ ٥٥٠)؛ البيان (٦/ ٢١٠)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٠/ ب).

(٧) انظر: المهذب (١/ ٤٣٣)؛ البيان (٦/ ٢١٤)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٨/ أ).

(٨) في (ت): (في).

(٩) ليست في (م).

(١٠) والثاني: المنع من السفر مطلقًا.

انظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٦١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٢)؛ الروضة (٤/ ١٩١).

(١١) والثاني: التخريج على وجوب ركوب البحر للحج؛ فإن لم نوجبه فلا يجوز المسافرة بمال الأطفال، وإن أوجبناه ينزل منزلة البر.

انظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٦١)؛ الروضة (٤/ ١٩١)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٨/ أ).

أخيها محمد في البحر»[١] فمن الأصحاب من تمسك به في الجواز، ومنهم من قال: لعله كان في المدن القريبة من الشط، أو أنها ضمنت بالغرر إن تلف، مبالغةً لطلب الربح لبني أخيها[٢]، وفي هذا نظر[٣].

الثامن: إذا اتجر هل له أجرة؟ قال الروياني: إن لم يقطعه عن عمله وكان مكفياً فلا، وإن منعه من كسبه فقولان، [لأن][٤] في المنع ذريعة إلى إهمال مال الأيتام[٥].

التاسع: للولي أن يخلط ماله بمال اليتيم يؤاكله، وقيده صاحب البيان[٦]/ بما إذا كان في ذلك رفق بالصبي، ويستحب للمسافرين الرشداء خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل. [م١٥٦/أ]

العاشر: قال الجرجاني: إذا لم يوجد واحد من الأولياء/ أو وجد حاكم [جائر][٧] وجب على المسلمين النظر في مال الصبي والمجنون، وتولي حفظه لهما. [ت١٢٣/ب]

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: كتاب الزكاة، باب: صدقة مال اليتيم والإلتماس فيه وإعطاء زكاته (٤/ ٦٩٨٣)، والقاسم ابن سلام في الأموال (٣/ ٩٥٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب الزكاة، ما قالوا في مال اليتيم زكاة ومن كان يزكيه (٢/ ٣٧٩).

(٢) في (ي): (أختها).

(٣) قال الإمام في تأويل المانعين للسفر في البحر لهذا الأثر: «ومن منع ذلك تعب في تأويله» ثم قال: «والأولى أن يقال: رأت ذلك رأيًا، والمسألة مظنونة» نهاية المطلب (٥/ ٤٦١).

وانظر: الحاوي (٥/ ٣٣٤)؛ البيان (٦/ ٢٠٩).

(٤) ليست في (ت).

(٥) وقد نقله صاحب الحاوي قبله؛ أحدهما: لا أجرة له؛ لأنه عمل ذلك مختارًا من غير عقد لازم ولا عوض مبذول، والثاني: له الأجرة؛ لأن في المنع ذريعة إلى إهمال الأيتام. انظر: الحاوي (٥/ ٣٦٥).

(٦) البيان (٦/ ٢١٥).

(٧) ليست في (ت).

الحادي عشر: لو باع مجنوناً يظنه عاقلاً[١] فأتلف[٢] ما [اشتراه][٣]، فلا ضمان، كما لو بايع سفيهًا[٤]، ذكره الجرجاني.

الثاني عشر: ذكرنا أن الأب والجد إذا كان فقيراً تجب نفقته على الولد[٥]، ومحل ذلك إذا لم يكن له/ كسب، وإذا كان له كسب فانقطع عنه بعمله في مال الولد، صار [ي ٣٢٥] كمن لا كسب له فتجب نفقته؛ وإن كان صحيحاً، وإن لم نوجب نفقة الصحيح في غير هذا الموضع، نبه عليه ابن الرفعة[٦].

الثالث عشر: إذا جوّزنا للوصي[٧] الأخذ من مال الصبي، فهو قابض لنفسه من نفسه، واغتفر ذلك هنا.

الرابع عشر: إذا تبرم الأب بحفظ مال الطفل، رفعَ الأمر إلى الحاكم لينصب قيمًا بأجرة وله أن[٨] ينصب بنفسه[٩]، ولو طلب من القاضي أجرة [على][١٠] عمله لم يجب إلا على احتمال للإمام، وهو ظاهر إذا لم يجد متبرعاً، فإن وجد متبرعاً ففي

---

(١) في (ت): (عاملاً).

(٢) في (ت): (فلا تلف).

(٣) ليست في (م).

(٤) في (ت): (باع بنفسها).

(٥) انظر: (ص ٦٢٢).

(٦) كفاية النبيه (٦/ ٢٦٤/ أ).

(٧) في (م): (للولي).

(٨) في (ت): (فيما أجره له وأن).

(٩) في (ت): (نفسه).

(١٠) ليست في (ت).

إجابة الأب إلى طلب الأجرة احتمالان للإمام، أظهرهما المنع، بخلاف الأم إذا طلبت[1] أجرة، وحيث أجبناه فلا بد من تقرير القاضي.

الخامس عشر: للأب إجارة ابنه الطفل، وقيل: لا؛ لأنه امتهان.

السادس عشر: إذا وكل الأب في حق الطفل يشترط في وكيله العدالة، قاله المتولي[2].

[السابع عشر: ليس للولي أن يشتري للصبي شيئاً بنسيئة إلا لضرورة.

الثامن عشر: [ليس][3] للسفيه الإعراض عن الغنيمة بخلاف المفلس.

التاسع عشر:][4] إذا أراد الولي سفراً لم يكن له استصحاب مال اليتيم معه، إذا خاف عليه [بل يودعه][5] عند ثقة [أو يقرضه من[6] ثقة][7] موسر، لا يجوز غير ذلك، فإن أمكن الإقراض والإيداع معاً [وجب الإقراض][8] على الصحيح، وقيل: يستحب[9]، وإذا أقرض، فإن رأى أخذ به رهناً وإلا تركه بحسب المصلحة، وإذا

---

(١) في (ي): (طلب).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) ليست في (ت).

(٤) ليست في (ي).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ي): (عند).

(٧) ليست في (م).

(٨) ليست في (ي).

(٩) انظر: التهذيب (٣/ ٥٤٨)؛ البيان (٦/ ٢١٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٣).

أودع مع إمكان الإقراض، قال الروياني: لا يضمن لأنه موضع اجتهاد[(١)]، وإن لم يمكن الإقراض [ولا][(٢)] الإيداع ودعت ضرورة بحريق أو نهب [إلى المسافرة به جاز بنفسه، ومع أمين، ولو عرض حريق أو نهب][(٣)] في الإقامة يخاف عليه منه، ووجد من يودعه أو يقرض[(٤)]، ممن يسلم عنده مما عرض جاز، وكان على الحكم المتقدم في السفر، وإن لم يعرض خوف ولا سفر فالكلام في شيئين الإيداع والإقراض، أما الإيداع؛ فقال صاحب المهذب[(٥)] والتهذيب[(٦)] وغيرهما[(٧)]: لا يجوز، ونقلوا[(٨)] في باب التفليس عن نص الشافعي/ «أن لولي الصبي أن يودع ماله ولا يقرضه»، و«أنه لا يجوز إيداع مال المفلس مع القدرة على إقراضه، إلى أن تتهيأ القسمة»[(٩)]، وفرق ابن الصباغ[(١٠)] «بأن مال الصبي معد لمصالحه فقد[(١١)] تفوت المبادرة إليها بالإقراض، ومال المفلس معد للغرماء خاصة»، وهذا النص على جواز [م/١٥٦/ب]

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) ليست في (ت).

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م) و(ي): (بقرضه)، ولعل الصواب: (يقرضه).

(٥) المهذب (١/ ٤٣٤).

(٦) التهذيب (٣/ ٥٤٨).

(٧) انظر: البيان (٦/ ٢١٤)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٩/ ب).

(٨) انظر: الشامل (٣/ ١٥٨/ أ)؛ البيان (٦/ ١٥٨)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٩/ ب).

(٩) انظر: مختصر المزني (٩/ ١١٤).

(١٠) الشامل (٣/ ١٥٨/ أ).

(١١) في (ت): (قد)، والمثبت موافق للشامل (٣/ ٥٨/ أ).

إيداعه [يجب تأويله على ما إذا دعت حاجة إلى إيداعه، فإن قلت: إذا دعت حاجة إلى إيداعه][1] جاز إقراضه، لأن الإقراض أولى كما قدمتم[2]، والشافعي قد نص على أنه يودع ولا يقرض، قلت: إن كان الأصحاب متفقين على أن الإقراض أولى من الإيداع فلعله/ في صورة السفر ونحوها مما لا يتوقع الولي شراء شيء بذلك [ي٣٢٦] المال، ولا تحصل مصلحة به، وحينئذ يكون كونه في ذمة [ثقة][3] أولى، ويحمل النص على حالة [يتوقع فيها تحصيل][4] مصلحة بمال الصبي، فلا يفوت ذلك بالقرض، بل يودع ليكون معداً لذلك، وفي كلتا الحالتين الحاجة إلى إخراجه عن يد الولي داعية، ويحمل كلام المهذب والتهذيب على ما إذا لم تدع حاجة/ إلى[5] خروجه [ت١٢٤/أ] عن يده، ولا شك حينئذ أن بقاءه في يده أولى من الإقراض والإيداع جميعًا فلا يجوز واحد منهما فصارت الصور ثلاثًا: صورة يجب الإقراض فيها، وصورة يجب الإيداع، وصورة لا يجب[6] واحد منهما ومن الصور التي يتعين فيها الإيداع دون الإقراض، إذا كثرت الأموال في يد الولي وعجز عن حفظها عنده، وهو مع ذلك متوقع في كل وقت تحصيل مصلحة بها [فيها هنا][7] يتعين الإيداع ويمتنع

---

(١) ليست في (ت).

(٢) انظر: (ص ٦٢٨).

(٣) في (ي): (على ثقة).

(٤) في (م): (يحصل فيها توقع)، وفي (ت): (يتوقع فيها).

(٥) في (م) و(ي): (على).

(٦) في (ي): (يجوز).

(٧) في (ي): (هاهنا).

الإقراض، وما من ولي إلا ويمكن قرضه بهذه المثابة، ولكنه يعرض [في القاضي][(١)] كثيراً، فإن الأموال واليتامى تحت يده متيسرة، وربما لا يتيسر له جمعها كلها في مودع الحكم، وتدعو الضرورة ولو في بعض الأحيان إلى[(٢)] أنه يأتمن عليها ثقة مع توقع الاسترباح بها، ففي هذه الحالة يجوز الإيداع دون الإقراض، إن قلت: قد قال الرافعي: «إنه يجوز للقاضي إقراض مال الصبي لغير ضرورة لكثرة أشغاله دون غيره»[(٣)]، وسبقه إلى ذلك البغوي[(٤)]، قلت: هذا شيء لم أره لغيرهما، وقال صاحب التلخيص[(٥)]: يجوز للقاضي لعموم ولايته، وللأب والجد لوفور شفقتهما، ولا يجوز لغيرهم، والصحيح أنه لا يجوز لأحد من الأولياء إلا لضرورة، هذا الذي يقتضيه إطلاق الشافعي والشيخ أبي محمد[(٦)]/ وابن الصباغ[(٧)] والشيخ أبي اسحق[(٨)] والمحاملي [م١٥٧/أ] والجرجاني والقاضي الحسين والإمام[(٩)] والفوراني والمتولي[(١٠)] والغزالي[(١١)]

---

(١) في (ت): (للقاضي).

(٢) في (ت): (على).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٨٣).

(٤) التهذيب (٣/ ٥٤٨).

(٥) بحثت في مظانه فلم أجده. وانظر: الشرح الكبير (١٢/ ٥٤٠)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٥٩/ ب).

(٦) في (م) و(ي): (حامد).

(٧) الشامل (٣/ ١٥٨/ أ).

(٨) المهذب (١/ ٤٣٤).

(٩) نهاية المطلب (٦/ ٨٣).

(١٠) التتمة (٦/ ١٥٨/ ب).

(١١) الوسيط (٣/ ٤٨٣).

والروياني[١] وصاحب العدة وصاحب البيان[٢] وقال أبو سعد[٣] الهروي: إنه المذهب[٤]، وهذا لا شك فيه، فإن القرض خطر[٥] وإن كان من موسر ثقة فقد يفلس ويموت وتعرض آفات، وليس هذا من الأحسن، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢] وما سمعت أحداً قط في هذا الزمان اقترض مال اليتيم لمصلحة اليتيم، لا يقصد بذلك إلا حفظه، وهي هذه[٦] الصورة التي يمكن أن يقال فيها بالجواز، فلا يغتر أحد في تضييع أموال اليتامى لوجوه الناس، ومن العجب أن الرافعي يقول هذا، ويطلق أنه/ يشترط في المقرض [ي ٣٢٧] أهلية التبرع[٧]، أما غير الأب والجد والقاضي فلم يقل أحد بأنه يجوز أن يقرض لغير ضرورة، وقد ينجر الكلام على الإيداع والإقراض[٨] جميعاً.

العشرون: ضمان السفيه قال الإمام[٩] والغزالي[١٠]: باطل لأنه تبرع، وهو كما

---

(١) حلية المؤمن (ل/ ١١٠).

(٢) البيان (٦/ ٢١٥).

(٣) في (ي): (سعيد).

(٤) كفاية النبيه (٦/ ٢٥٩/ ب).

(٥) في (م) و(ي): (في الفرض فطرا).

(٦) في (م) و(ي): (هذه هي).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ٨٣).

(٨) في (ت): (والإقرار).

(٩) نهاية المطلب (٧/ ١٥).

(١٠) الوجيز (ص١٧٨)؛ الوسيط (٣/ ٢٣٥).

قالا، واعترض الرافعي: «بأن كونه تبرعاً إنما يظهر، حيث لا رجوع، أما حيث يرجع فهو إقراض لا محض تبرع، يدل عليه نص الشافعي، أنه إذا ضمن المريض بغير إذن يحسب من الثلث، وبالإذن يحسب من رأس المال لأن للورثة أن يرجعوا، وهو وإن لم يكن تبرعاً فلا يصح من المحجور [عليه][1] كالبيع وسائر التصرفات المالية، فإن أذن[2] الولي فليكن كما لو أذن في البيع»[3] [يعني][4]، فيكون في صحته خلاف[5]، وأجاب النووي[6]: «بأنه لو سلم أنه كالمقرض[7] كان القرض تبرعاً، وبأن[8] البيع إنما يصح على وجه؛ لأنه لا يأذن إلا فيما فيه مصلحة، والضمان غرر بلا مصلحة، وضمان المريض قال الماوردي: «إنه معتبر من الثلث»[9]»[10]، واعترض ابن الرفعة على الرافعي: بأنه قرر أن قرض مال السفيه لا يجوز إلا لضرورة[11]، وبأن الضمان حيث يرجع ليس بقرض، بل الأداء هو القرض، قال: وجوابه: أنه

---

(١) ليست في (م) و(ي).

(٢) في (ي): (فإن زادت فيه)، وفي (م): (فإن أذن فيه).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ١٤٧).

(٤) ليست في (ت).

(٥) كالخلاف فيما إذا أذن الولي للسفيه بالبيع، وقد تقدم ذكره (ص ٥٨٦).

(٦) في (م): (المتولي).

(٧) في (م) و(ي): (الفرض)، وفي الروضة: (كالقرض) (٤/ ٢٤٢).

(٨) في (م): (كان). في الروضة: (فإن البيع).

(٩) الحاوي (٦/ ٤٦١).

(١٠) الروضة (٤/ ٢٤٢).

(١١) الشرح الكبير (٥/ ٨٣).

يجوز فعبر عنه بما يؤول إليه[1]. انتهى ما قالوه، والذي أقول: إن قرض السفيه ماله بإذن الولي، حيث يجوز للولي يجب أن يكون على الخلاف في بيعه بإذن الولي، هذا في القرض المقصود/ ، وقد يكون القرض ضمنياً كقوله: أدّ ديني وارجع عليّ، فإذا أدى [ت١٢٤/ب] يضمن القرض، فإذا فرض مثل هذا[2] المحجور فقال المديون للولي: أدّ ديني[3] من مال محجورك وارجع عليّ، أو قال للسفيه وقد أذن له الولي: أدّ ديني من مالك وارجع عليّ، وكان ذلك بحيث يجوز الإقراض، فالذي يظهر أن هذا لا يجوز إذا صدر من/ الولي، ولا يجري فيه الخلاف إذا صدر من السفيه بإذنه، لأن هذا قرض [م١٥٧/ب] في ضمن تبرع، ويدل له أن الرافعي[4]: أطلق أنه لا يجوز للولي إعتاق عبد المحجور عليه بعوض وبغير عوض، ومن جملة صوره[5] أن يقول له غيره: أعتق عني هذا العبد بكذا، وهو أضعاف قيمته، حيث يجوز له بيعه به، وإنما كان ذلك لأن المقصود العتاقة والبيع ضمني [فكذلك هنا المقصود الأداء والقرض ضمني][6]، وفي الرشيد يقدر الاستيجاب والإيجاب للقرض[7] والبيع في ضمن سؤال الأداء والإعتاق وفعلهما، وهكذا إذا أذن في الضمان فضمن، ثم أدى كان أداؤه بعد التماس الضمان

(١) الشرح الكبير (٥/ ١٤٧).

(٢) في (ت): (فإذا فرض هذا في مثل).

(٣) في (م): (دينك).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٨١).

(٥) في (م): (صور الفرض)، وفي (ي): (صور المعوض).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (م): (للفرض).

متضمناً للقرض فيكون الإذن استيجابًا والأداء إيجابًا إما وحده كما لو أذن في الأداء وحده، وإما مع الضمان. أما مع الضمان وحده قبل الأداء/ فليس متضمناً للقرض، [ي ٣٢٨] لا في صورة الإذن الذي يثبت فيها الرجوع [ولا في غيرها][(١)(٢)]، وهذا ظاهر على قولنا لا علقة بين الضامن والمضمون بمجرد الضمان، وهو الأصح، وكذا على الوجه القائل بثبوت العلقة[(٣)]؛ لأن قائله لا يقول باستقرار حق الضامن على المضمون، وإجراء أحكام القرض[(٤)] عليه من كل[(٥)] وجه، فعلم بهذا توجه المنع على الرافعي في قوله: «إن الضمان حيث يثبت الرجوع إقراض»[(٦)]، وهو الذي حاوله ابن الرفعة، ولكنه لم يكمله[(٧)]، ففارق هذا إقراض السفيه ماله بإذن الولي من جهة: أن هذا التزام مجرد، [و][(٨)] إن قصد به الأداء المتضمن للقرض، وكل منهما دون مرتبة القرض المقصود، وبعيد عن تصرف المحجور، وأيضاً قد يجري الضمان ويتلف ماله، فلا يؤدي [ويبقى][(٩)] المال في ذمته، فهو التزام لا في مقابله شيء

---

(١) ليست في (ت).

(٢) هكذا بدا لي في رسم النسخ ولم يتبين لي وجهه.

(٣) انظر الخلاف في ثبوت العلقة بين الضامن والمضمون بمجرد الضمان: الشرح الكبير (٥/ ١٧٢)؛ الروضة (٤/ ٢٦٥).

(٤) في (ي): (العوض).

(٥) في (ت): (ذلك).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ١٤٧).

(٧) في (ت): (يملكه).

(٨) ليست في (م).

(٩) ليست في (ت).

بخلاف القرض، وإذا كنا نمنع من البيع نسيئة، فكيف نلزم ذمة السفيه شيئاً ولا ندري هل يحصل له شيء في مقابلة ما يترتب عليه، أو لا؟ وأيضاً فالولي ليس له أن يضمن فكيف يأذن؟![1]، وأما نص الشافعي فمحمول على ما إذا ضمن المريض وأدى في مرضه، ولا شك أن تصرف المريض أبسط من تصرف المحجور بالسفه، وإقراضه صحيح، فإذا صدر [بالإذن][2] فهذا التصرف المتضمن للقرض منه صحيح، وعند الأداء يقدر المقرض[3]، واتصاله[4] بقبض المقترض وتصرفه فيه بإزالة ملكه إلى المضمون له، وحينئذ لا يبقى للمريض عليه إلا البذل، ولا شيء للورثة بعد موته [غيره][5]، وإذا كان الضمان بغير إذن فهو التزام وتبرع محض، فيكون من الثلث، وأما الذي قاله الماوردي[6] فمحله قبل الأداء/ ، وهو من الثلث، [م١٥٨/أ]
أما إذا كان بغير الإذن فظاهر، وأما بالإذن فلما قدمنا أنه ليس بقرض ما لم يتصل[7] بالأداء، وأن يحيل أنه متضمن للقرض فإلى[8] الآن لم يتصل بالقبض، ولو اتصل القرض بالقبض وهو في يد المقرض[9] لكان للمقرض استرداده، فيكون لورثته بعد

(١) في (ت): (فتلف بإذن).
(٢) ليست في (ت).
(٣) في (ت): (للمقرض).
(٤) في (ت) و(م): (وأيضًا له).
(٥) ليست في (ت).
(٦) الحاوي (٦/ ٤٦١).
(٧) في (ت): (يحصل).
(٨) في (ت): (فأولى).
(٩) في (م) و(ي): (المفرض).

موته فيحسب من الثلث، وبقية بحث ابن الرفعة مع الرافعي لا يلزمه، لأن مقصوده تصحيحه على وجه، حيث يصح من الولي، وكذلك بحث النووي معه ولم يجب عن النص، والجواب ما ذكرناه.

[ي ٣٢٩] [ت١٢٥/أ] الحادي والعشرون/ : إذا تصرف/ الأب في مال السفيه هل يجوز أن يبيع من نفسه؟ قال البغوي في الفتاوى: «إن قلنا: إذا أذن له في التصرف نفذ بإذنه، لا يجوز؛ وإلا جاز[(١)]، إذا بلغ سفيهاً، وإن بلغ رشيداً فلا يجوز، لأن حجره إلى الحاكم، فيصير الأب كالقيم»[(٢)]، وهذا كلام جيد، فأما[(٣)] إذا جوزنا بيع السفيه بإذن الولي لم يكن على الأب مشقة في العقد معه، وإنما جاز للأب تولي الطرفين في مال الطفل، لما في الرفع إلى الحاكم من مشقة مع وفور الشفقة[(٤)]، فالمشقة جزء من العلة، كذا يقتضيه كلام الأصحاب[(٥)]، ومن هنا نستفيد أن بيع السفيه ماله بإذن الولي، ليس بطريق الوكالة إذ لو كان كذلك لما جاز أن يبيع منه، وإنما هو بطريق الملك، وإذن الولي رافع[(٦)] للمنع، ومن هذا نستفيد أيضاً أن الولي لا يطالب بالعهدة إذا باع السفيه

---

(١) في (ت): (وإلا جاز، وإذا جاز).

(٢) فتاوى البغوي (٤٣/ أ).

(٣) في (م) و(ي): (فإنا).

(٤) في (ت): (مع وقوف المشقة)، وفي (ي): (مع وفور المشقة).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ١٤٢)؛ البيان (٦/ ٢١٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨١).
والجد مثل الأب في ذلك. قال الطبري: «قلته في الجد تخريجاً» التلخيص (ص ٢٩٨)، وقال الإمام: «والجد أبو الأب عند عدم الأب ينزل منزلة الأب فيما ذكرناه» نهاية المطلب (١٢/ ١٤٢). وانظر: التهذيب (٣/ ٥٤٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨١).

(٦) في (ت): (واقع).

بإذنه، وصححناه.

الثاني والعشرون: شرط الأصحاب في شراء العقار لليتيم أن يكون من ثقة ليؤمن منه بيع ما لا يملكه(١)، وكذا ينبغي في غير(٢) العقار ما يخشى عاقبته.

الثالث والعشرون: اعتبر الماوردي(٣) في شراء العقار أن يحصل من ريعه قدر الكفاية، وإلا فالتجارة أولى منه، وهذا الذي قاله ليس [مطرداً للولي](٤) نظر خاص في الأمور الجزئية لا تحيط بها قاعدة والله أعلم، [فرغت منه يوم الأربعاء تاسع عشر جمادى الأولى سنة ست وثلاثين وسبعمائة](٥).



---

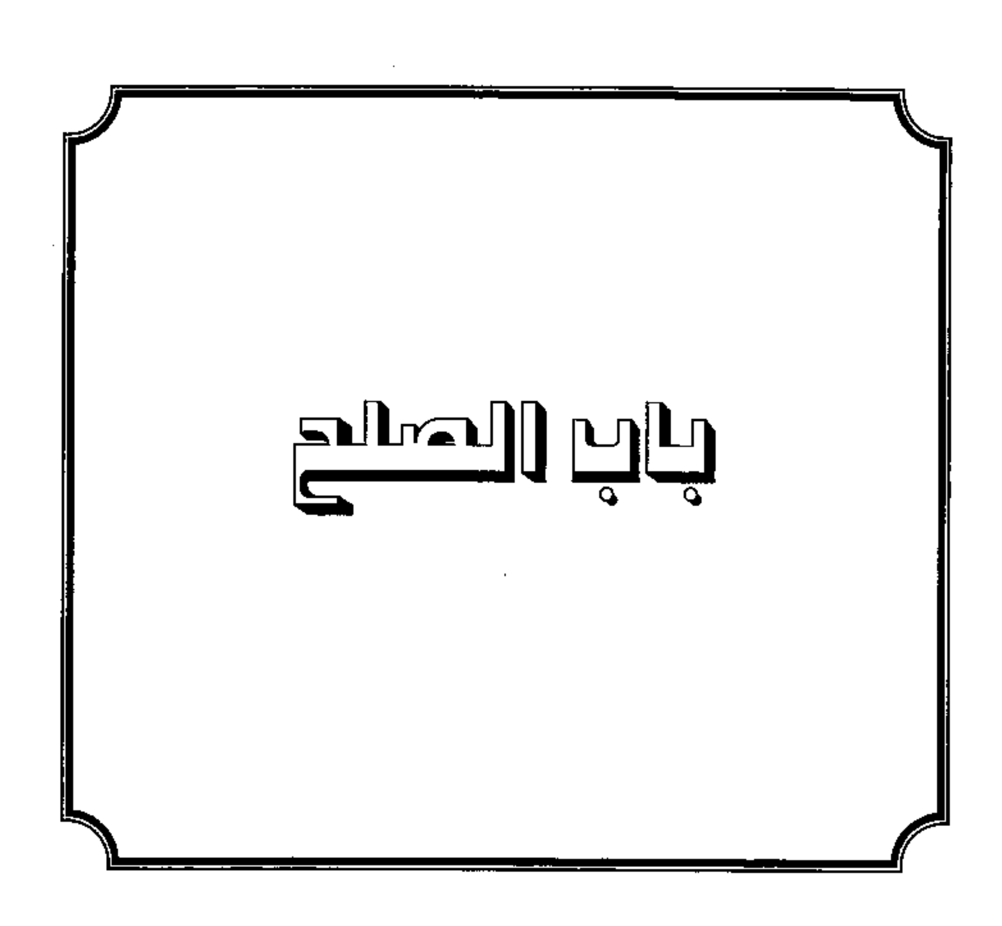
(١) انظر: المهذب (١/ ٤٣٣)؛ البيان (٦/ ٢١٠)؛ كفاية النبيه (٦/ ٢٦٠/ ب).

(٢) في (ت): (بيع).

(٣) الحاوي (٥/ ٣٦٣).

(٤) ليست في (ي).

(٥) ليست في (ت) و(م).


باب الصلح

باب الصلح[1]

روى الترمذي من حديث عمرو بن عوف المزني[2] - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: ((**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حلل حراماً**)) قال الترمذي: حسن صحيح[3]، ورواه أبو داود[4] من حديث أبي هريرة، ورواه غيره موقوفاً على عمر بن الخطاب[5].

---

(١) الصلح لغة: السِّلم، والصلاح ضد الفساد.
وشرعًا: عقد مخصوص يحصل به قطع النزاع.
انظر: لسان العرب (٢/ ٥١٧)؛ مغني المحتاج (٢/ ١٧٧)؛ تحفة المحتاج (٢/ ٣٣٦).

(٢) عمرو بن عوف بن زيد المزني، صحابي جليل، أول مشاهده الخندق، كان أحد البكائين الذين نزلت فيهم آية التوبة، سكن المدينة ومات بها في آخر خلافة معاوية.
انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/ ١١٩٦)؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٦٦٦).

(٣) أخرجه من حديث ابن عوف المزني: الترمذي في سننه: كتاب الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، وقال: «حديث حسن صحيح» (٣/ ١٣٥٢)، والحاكم في مستدركه: كتاب الأحكام (٤/ ٧٠٥٩)، وابن ماجه في سننه: كتاب الأحكام، باب: الصلح (٢/ ٢٣٥٣)، والبيهقي في سننه: كتاب الصلح، باب: صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع (٦/ ١١١٣٤).

(٤) أخرجه من حديث أبي هريرة: أبو داود في سننه: كتاب الأقضية، باب: الصلح (٣/ ٣٥٩٤)، وأحمد في المسند (٢/ ٨٧٧٠)، وابن عدي في الضعفاء (٦/ ٦٨)، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع (٣/ ٩٧)، والحاكم في مستدركه: كتاب البيوع (٢/ ٢٣٠٩) وقال: رواة هذا الحديث مدنيون، ولم يخرجاه، كتاب الأحكام (٤/ ٧٠٥٨)، والبيهقي، كتاب الصلح (٦/ ١١١٢٦)، وكتاب الصلح، باب: صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع (٦/ ١١١٣٢، ١١١٣٣).

(٥) أخرجه موقوفًا على عمر بن الخطاب: الدارقطني في سننه: كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، =

مفهوم الصلح وأصوله.

وفسر الأئمة الصلح: بالعقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين، وأشاروا بهذا إلى أن هذه اللفظة تستعمل غالباً عند سبق الخصومة(١)، واختلف الأصحاب هل الصلح أصل بنفسه، أم فرع لغيره؟ فعن/ أبي الطيب بن سلمة(٢): أنه أصل [م ١٥٨/ب] بنفسه، جاء الشرع به، وجرى عليه العمل(٣)، وقال الأكثرون: هو فرع لغيره، ثم اختلفوا فقال الشيخ أبو حامد هو فرع للبيع والإجارة فقط(٤)، وهو اختيار صاحب التنبيه(٥)، وإن شئت تقول هو فرع للبيع فقط، لأن الإجارة بيع، وقال ابن الصباغ: هو فرع لخمسة؛ البيع والإجارة والهبة والإبراء والعارية، وهو على خمسة أضرب، كل ضرب فرع لواحد من/ هذه الخمسة(٦)، وذكر الرافعي الأربعة الأولى فقط(٧)، [ي ٣٣٠]

كتاب: عمر إلى أبي موسى الأشعري (٤/ ١٦)، والبيهقي في سننه: كتاب الصلح، باب: صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع (٦/ ١١١٣٥).

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٨٤)؛ الروضة (٤/ ١٩٣).

(٢) أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي، تفقه على ابن سريج، كان فارط الذكاء مات وهو شاب في المحرم سنة (٣٠٨هـ).

انظر: تاريخ بغداد (٣/ ٣٠٨)؛ سير أعلام النبلاء (١٤/ ٣٦١).

(٣) انظر: الحاوي (٦/ ٣٦٦).

(٤) وحكى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد ذكر أن الصلح فرع للبيع والإبراء والهبة خاصة. انظر: الشامل (٣/ ١٦٨/ ب).

(٥) التنبيه (ص ١٠٣) وفيه: «الصلح بيع»؛ لكن في المهذب (١/ ٤٣٨ ـ ٤٣٩) ما يدل أن الصلح فرع عن البيع والإجارة، ولعل قول الشارح: «وإن شئت أن تقول هو فرع للبيع فقط؛ لأن الإجارة بيع» إشارة إلى أن ما في "التنبيه" يقصد به البيع والإجارة. والله أعلم.

(٦) الشامل (٣/ ١٦٨/ ب)، وبه قال صاحب البيان (٦/ ٢٤٢ ـ ٢٤٥).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ٨٥، ٨٦، ٨٩).

ولم يذكر العارية إلا في ضمن فرع في آخر كلامه[١]، وسنذكره[٢]، وذكر الجرجاني الأربعة الأول، ولم يذكر الإعارة، بل قال: إن صالح على [أن][٣] يسكنها[٤] المقر سنة لم يجز، لأنه يأخذ منفعتها[٥] بغير عوض.

كما لو صالح عنها على أن يأخذ [المقر مائة لم يجز؛ لأنه يأخذ][٦] المال في مقابلة ما لا يملكه، وهذا من الجرجاني قد يريد به أن المقر لا يملك المنفعة بذلك، كما لا يملكها بالإجارة، فلا يكون إنكاراً للعارية[٧].

واختلف الأصحاب أيضاً، هل الصلح مندوب إليه، أو رخصة؟ وبالأول قال حكم الصلح.

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٩٠).

(٢) انظر (ص ٦٥٠).

(٣) ليست في (ي).

(٤) غير واضحة في (ي).

(٥) في (ي): (بنفقتها).

(٦) ليست في (ي).

(٧) وجعلها الروياني ستة؛ الخمسة المذكورة، والسادس وهو فرع للصرف. انظر: حلية المؤمن (ل/ ١١٨).

وقد ذكر هذا الفرع السادس أيضًا المتولي في التتمة (٦/ ٤٠/ أ)، وسيذكر الشارح فرعين آخرين للصلح عن ابن جرير انظر (ص ٦٤٥)، وزاد الإسنوي أربعة أخرى وقال: «أهملها الأصحاب، وهي واردة عليهم جزمًا» وهي الأولى: فرع الجعالة، والثانية: فرع للخلع، والثالثة: فرع عن المعاوضة عن دم العمد، والرابعة: فرع للفداء.

انظر: الأشباه والنظائر (ص ٤٦١)؛ مغني المحتاج (٢/ ١٧٩)، وقد ذكر السيوطي فروع الصلح في الأشباه والنظائر، فبلغت أحد عشر (ص ٤٦١).

أبو الطيب(١) ابن سلمة؛ لأنه أصل بنفسه، وبالثاني قال ابن أبي هريرة وهو ظاهر قول أبي اسحق المروزي؛ لأنه فرع لأصول يعتبر بها(٢) في صحته وفساده، فصار لاعتباره بغير رخصة مستثناة من جملة محظور(٣)(٤)، ولك أن تقول: هو وإن كان فرعاً لغيره فإنما يجري غالباً على انحطاط [عن](٥) رتبة إلى ما دونها، فلذلك يندب، وقد دل القرآن على ندبه بقوله تعالى:/ ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤]، وذكر الأصحاب للخلاف في كون الصلح أصلاً أم فرعاً، أمرين، أحدهما: أن لفظ الصلح في الحديث هل هو مجمل أو عام؟ [فعلى الأول عام، وعلى الثاني مجمل](٦)، والثاني: سيأتي، ولك أن تقول: الصلح [هل](٧) هو قطع الخصومة، ومعناه معلوم عام، وهو المندوب، والطريق إليه بواحد من الطرق الخمسة أو بدونها؟ لا دلالة للفظ عليه وضعاً(٨)، بل [ت ١٢٥/ب]

---

(١) في (ت): (القاضي)، والمثبت موافق لما في الحاوي (٦/ ٣٣٦).

(٢) في (ت): (فيها)، والمثبت موافق لما في الحاوي (٦/ ٣٣٦).

(٣) هكذا في جميع النسخ، وفي الحاوي: (من جملة محظورة) (٦/ ٣٦٦).

(٤) انظر القولين في الحاوي (٦/ ٣٦٦-٣٦٧).

(٥) ليست في (م).

(٦) في (ت): (فعلى الأول مجمل، وعلى الثاني عام)، والمثبت موافق لما في "الحاوي" (٦/ ٣٣٦-٣٣٧).

(٧) ليست في (ي) و(م).

(٨) هي دلالة المطابقة: وهي دلالة اللفظ على تمام ما وضع له.

انظر: المحصول (١/ ٣٠٠)؛ الإبهاج (١/ ٢٠٥)؛ البحر المحيط (١/ ٤١٧).

التزاماً[(١)]، ومثل ذلك لا يسمى مجملاً، فمورد الحديث قطع الخصومة بأي طريق كان، ما لم يحل حراماً أو يحرم حلالاً، فإن كان ذلك بدون عقد بل برضى منهما فذاك، وإن كان بعقد فهو إنما يقع على هذه الأضرب الخمسة، وكل عقد من الخمسة معلوم حكمه، مجرى[(٢)] عليه ما يستحقه من الإباحة أو الندب، ثم مثل الأئمة الصلح الذي يحل الحرام بأن يصالح عن دراهم بأكثر منها أو بدنانير مؤجلة، أو خمر أو خنزير ونحوه. والذي حرم الحلال بأن يصالح زوجته على أن لا يطلقها أو لا يتزوج عليها/ أو لا يتصرف في المال المصالح عليه ونحوه[(٣)]. [م ١٥٩/أ]

أقسام الصلح

قال القاضي حسين: والصلح على أقسام: صلح المسلم مع الكافر وهو عقد المهادنة[(٤)]، وصلحٌ بين الزوجين، وصلح بين الفئة الباغية[(٥)] والفئة العادلة[(٦)]، وصلح بين الأخوين.

قال الجوري: وقد يدخل في الصلح مصالحة الرجل بعض نسائه على ترك القسم

---

(١) دلالة الإلتزام: دلالة اللفظ على خارج مسماه. انظر: المحصول (١/ ٢٩٩)؛ الإبهاج (١/ ٢٠٥)؛ البحر المحيط (١/ ٤١٧).

(٢) في (ت): (يجري).

(٣) انظر: الحاوي (٦/ ٣٦٧)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٤٧).

(٤) المهادنة: من الهُدنة ـ بالضم ـ والهدون هو السكون، وهي: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٢٢)؛ لسان العرب (١٥/ ٥٧).

(٥) الفئة الباغية: هي الظالمة الخارجة عن طاعة الإمام العادل. انظر: تهذيب اللغة (٨/ ١٨١)؛ الإقناع (ص ١٧٣)؛ تاج العروس (٣٧/ ١٨٨).

(٦) الفئة العادلة: هي التي تقاتل مع الإمام الذي اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ضد من خرج عليه. انظر: الأم (٤/ ٢١٨)؛ المغني (٩/ ٥).

لها خوفاً من طلاقه، ووهبت سودة يومها من عائشة[١]، ولو باعت يومها من صاحبتها لم يجز، وإنما يقسم لمجانبة الجور، فإذا رضيت ارتفع[٢] الحيف، وقد يدخل في الصلح المصالحة/ على منافع الكلاب وليست بمال، فإذا تراضوا على أن يصطاد به [ي ٣٣١] شهراً أو يكون في زرعه ونحو ذلك جاز، ولا يجوز المعاوضة على منافعها، ولا على رقابها. قلت: والمعقود له الباب هو الصلح في الأموال، والمزاحمة[٣] المحوجة إلى المصالحة: تارة تقع في الأملاك، وتارة في المشتركات كالشوارع وغيرها. [والتفاضل][٤]: تارة يقع بصلح، وتارة بظهور حق أحدهما، فذكرت هذه الأنواع في هذا الباب.

المقصود من باب الصلح.

فرع ذكر ابن جرير الطبري[٥] أنه إذا صالح المسلم المسلم إليه على رأس ماله، [جاز][٦]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب: الهبة وفضلها، باب: هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج (٢/ ٢٤٥٣)، كتاب الشهادات، باب: القرعة في المشكلات (٢/ ٢٥٤٢) وغيرها من المواضع، ومسلم في صحيحه: كتاب الرضاع، باب: جواز هبتها نوبتها لضرتها (٢/ ١٤٦٣).

(٢) في (ي): (أن يقع).

(٣) في (م) تحتمل: (المرابحة).

(٤) ليست في (ت)، وفي الشرح الكبير: (والتعامل) (٥/ ٣٨).

(٥) أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أحد الأئمة الأعلام، توفي في شوال سنة (٣١٠هـ). انظر: تاريخ بغداد (٢/ ١٦٢)؛ طبقات المفسرين (٢/ ١١٠).

(٦) ليست في (ت).

وكان فسخاً، وفسخ السلم[١][٢] جائز، فإما أن يجعل أنواع الصلح أكثر من خمسة، وإما أن نقول كقول المتولي إن البيع بمثل الثمن الأول، إقالة بلفظ البيع[٣]، وذكر أيضاً من جملة أنواع الصلح أن يكون سلماً، أي بأن يجعل العين المدعاة رأس مال، وهو داخل في قولنا: بيع، [لأنه بيع][٤] موصوف، وهذا إذا أتى بلفظ السلم، فإن كان بلفظ الصلح فهل ينعقد سلماً أو بيعاً؟ يحتمل أن يقال فيه الوجهان فيما إذا أسلم بلفظ الشراء[٥]، ويحتمل أن يقال: إنه سلم قطعاً، لأن لفظ الصلح صالح لهما، ولم أر من ذكر السلم في أنواع الصلح إلا ابن جرير، وهو صحيح كما صورنا، وأكثر الأصحاب أطلقوا البيع[٦].

القسم الأول من الصلح:

قال: (**هو قسمان، أحدهما: يجري بين المتداعيين، وهو نوعان: أحدهما: صلح على إقرار، فإن جرى على عين غير المدعاة**)، كذا عبارة المنهاج والمحرر[٧]،

---

(١) في (م): (المسلم).

(٢) السلم لغة: السلف.

وشرعًا: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً. وقيل: عقد يفتقر إلى بدل ما يستحق تسليمه عاجلاً في مقابلة مالا يستحق تسليمه عاجلاً.

انظر: الزاهر (١/ ٢١٧)؛ تهذيب الأسماء (٣/ ١٤٦)؛ فتح الوهاب (١/ ٣١٨).

(٣) التتمة (٥/ ٩/ أ).

(٤) ليست في (م).

(٥) إذا أسلم بلفظ الشراء انعقد، وهل ينعقد بيعًا أو سلمًا؟ وجهان؛ أصحهما: أنه بيع اعتبارًا باللفظ، والثاني: أنه سلم اعتبارًا بالمعنى.

انظر: الوجيز (ص ١٥٥)؛ التهذيب (٣/ ٥٧٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣٩٥).

(٦) انظر: الشامل (٣/ ١٦٨/ ب)؛ التتمة (٦/ ٤٠/ أ)؛ البيان (٦/ ٢٤٢).

(٧) المحرر (ص ١٨٢).

وصوابه: «على غير العين المدعاة»؛ ليشمل ما [إذا][(١)] صالح منها على عين وعلى دين، فإن الحكم سواء، وعلى عبارة الكتاب يكون الصلح من العين على دين غير مذكور.

قال: (**فهو بيع بلفظ الصلح، تثبت فيه أحكامه: كالشفعة**[(٢)]**، والرد بالعيب، ومنع تصرفه قبل قبضه، واشتراط التقابض إن اتفقا في علة الربا**)،

هذا لا خلاف فيه/ ، إلا إذا لم تسبق خصومة، فسيأتي[(٣)]، فإن قلت لم لا جرى [م ١٥٩/ب] خلاف في النظر إلى اللفظ والمعنى[(٤)] حتى يختلف في كونه صلحاً أو بيعاً؟!، قلت: لعدم تنافيهما، فإن الصلح على رأي الشيخ أبي حامد بيع[(٥)]، وعلى رأي غيره صالح له، فإن[(٦)] قرن[(٧)] به/ ما يدل عليه بعين له: كالتمليك الصالح للبيع، والهبة إذا قرن [ت ١٢٦/أ] به العوض [بعين][(٨)] للبيع، فلذلك حصل الوفاق، ومأخذ الخلاف إذا لم تسبق

---

(١) ليست في (ت).

(٢) الشفعة لغة: الضم.

وشرعًا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحديث فيما ملك بعوض.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢١٢)؛ تاج العروس (٢١/ ٢٨٣)؛ الإقناع (٢/ ٣٣٥).

(٣) انظر: (ص ٦٥٥).

(٤) في (م): (أو المعنى).

(٥) باعتبار ما ذكره الشارح سابقًا من أن أبا حامد جعل الصلح فرعًا للبيع والإجارة، والإجارة بيع وأن غيره جعل الصلح أنواعًا كثيرة. انظر: (ص ٦٤١).

(٦) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: (إن).

(٧) في (ت): (أقرن).

(٨) ليست في (ت).

خصومة، سيأتي[١]، ومن جملة أحكام البيع: اشتراط التساوي، إذا كان جنساً ربوياً، واشتراط القطع، حيث يعتبر في [بيع][٢] الزرع، وجريان التحالف عند الاختلاف، وفساده [بالغرر][٣] والجهل والشروط الفاسدة، ولو أتلف له ثوبًا قيمته عشرة لم يجز [له][٤] أن يصالحه على خمسة عشر، لأنه ربا، ولو ادعى دارًا[٥] في يد رجلين، فأقر أحدهما وصالحه عن[٦]/ النصف على عوض فأراد المنكر أخذه بالشفعة، فإن كان [ي ٣٣٢] سبب ملكهما مختلفاً جاز، وإلا فوجهان في الشافي[٧] وغيره، لأنه يزعم أن إقرار شريكه باطل، والأصح عند الشيخ أبي حامد [أن له][٨] الأخذ[٩]، وعند الإمام[١٠] والغزالي[١١]: المنع[١٢]، واستشكل الرافعي فرض المسألة!! وقال: «بما يعرف الحاكم

---

(١) انظر: (ص ٦٥٥).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (ت): (في الغرر)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٨٥).

(٤) ليست في (ت) و(م).

(٥) في (ت): (دارين)، والمثبت موافق للبيان (٦/ ٢٧٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٦).

(٦) في (ت): (على).

(٧) في (م): (التساوي).

(٨) في (ي): (إزالة).

(٩) انظر: البيان (٦/ ٢٧٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٨)؛ الروضة (٤/ ٢٢٤).

(١٠) نهاية المطلب (٦/ ٥٠٨).

(١١) الوسيط (٤/ ٦٣).

(١٢) وانظر الوجهين في: نهاية المطلب (٦/ ٥٠٨)؛ البيان (٦/ ٢٧٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٨).
وفي المسألة طريق آخر قاله ابن الصباغ وهو: إن كان الإنكار منه مطلقًا، له أن يأخذ بالشفعة، وإن قال: هذه الدار لنا ورثناها ففيه وجهان؛ أحدهما: يثبت له الشفعة، والثاني: لا يثبت.
انظر: الشامل (٣/ ١٧٧/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٧٣)؛ الروضة (٤/ ٢٢٤).

اختلاف السبب[(١)] واتحاده[(٢)]، وإلى قول من يرجع، ومن الذي يقيم عليه البينة»، وقال: «بثبوت الشفعة، إلا أن يتعرض المكذب لكون[(٣)] الشريك مالكاً في الحال»[(٤)]، وقال النووي: «إنه الصواب»[(٥)]، وإذا علمت أن الصلح بيع أو مستعمل فيه؛ فهو يتعدى إلى المبيع بـ «من» و«عن» وإلى الثمن بـ «على» و«الباء».

قال: (أو على[(٦)] منفعة فإجارة تثبت أحكامها)، هذا أيضاً متفق عليه كالأول، وصورة المسألة: أن [يصالح من العين المدعاة المقر بها على منفعة [عين][(٧)] أخرى مدة معلومة، كما[(٨)] يجوز عقد][(٩)] الإجارة؛ فيملك المِقِرُّ العين التي أَقَرَّ بِهَا، ويملك المَقَرُّ له منفعة العين المصالح عليها، وكأنه استأجر العين التي أخذها بالعين التي ادعاها وأُقِرَّ له بها، وهكذا لو صالح من منافعها سنة على عين أو دين أو منفعة معلومة صح، وكأنه أجرها للمقر بما أخذ من العين أو الدين[(١٠)] أو المنفعة، وهذان

(١) في (ت): (المسبب)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١١٨).

(٢) في (ت): (واتحادها)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١١٨).

(٣) في (ت): (للكذب)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١١٨).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ١١٨).

(٥) الروضة (٤/ ٢٢٤).

(٦) في (ت) زيادة تحتمل أن تكون (غير) أو (عين)، والمثبت موافق لمتن المنهاج.

(٧) ليست في (ت) و(ي).

(٨) في (م): (مما).

(٩) ليست في (ي).

(١٠) في (ت): (والدين).

المثالان اللذان ذكرهما المصنف تشملها[(١)] المعاوضة، وهي[(٢)] أحد ضربي الصلح، ولو صالح من العين على منافعها لم يجز، لأن العين بمنافعها ملك المقر له/ ، فكيف يتعوض ملكه بملكه؟!، ولو صالح في هذه الصورة من منافعها عليها لم تكن إجارة لذلك، لكنها عارية مؤقتة إن وقت المدة، ومطلقة إن أطلق، وله الرجوع فيها متى شاء مؤقتة كانت أو مطلقة، وهل يستحق أجرة المدة الماضية[(٣)] قبل الرجوع؟، وجهان؛ أصحهما ـ على ما يقتضيه كلام الرافعي[(٤)] ـ: لا، كما هو قضية العارية. قال: «ونقل ابن كج وجهاً أنه يستحق[(٥)] لأنه جعل سكنى الدار في مقابلة رفع اليد عنها، وأنه عوض فاسد، فيرجع إلى أجرة المثل»[(٦)]، وأصل هذه المسألة أن الشافعي قال في مختصر المزني: «وإن صالحه على دار أقر له بها، بعبد بعينه، واستحق العبد، رجع إلى الدار فأخذها منه، ولو صالحه على أن يسكنها الذي هي[(٧)] في يده وقتاً فهي عارية، إن شاء أخرجه منها»[(٨)]، هذا كلام الشافعي، وهو نص في أنها عارية، واستعمل لفظ «على» في المقرّ به[(٩)]، باعتبار أن الذي صالح هو المقر، أو لأن «على» يقوم [م١٦٠/أ]

(١) في (ت): (تشملها)، وفي (ي): (تسليمها).

(٢) في (ت): (وهو).

(٣) في (ت):(الباقية)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٩٠).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٩٠).

(٥) في (م): (لا يستحق).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ٩٠).

وانظر: الحاوي (٦/ ٣٨٢)؛ الروضة (٤/ ١٩٧).

(٧) في (م): (الذي هو)، وفي (ي): (التي هي)، والمثبت موافق لما في المزني (١٩/ ١١٦).

(٨) الأم (٣/ ٢٥٧)؛ مختصر المزني (٩/ ١١٦).

(٩) في (ت): (لفظا على القربة).

مقام[(١)] «من» و«عن»، ولم يذكر ابن الرفعة هذه الصورة، وإنما ذكر صورة أخرى، وهو ما نقل البندنيجي عن الشافعي: «أنه لو ادعى رجل على رجل بيتاً في يده، فاصطلحا بعد الإقرار على أن يكون[(٢)] لأحدهما سطحه والبناء على جدرانه[(٣)] بناء معلوماً جاز»[(٤)]، قال البندنيجي واختلف أصحابنا في صورة المسألة، قال أبو العباس: صورتها: ادعى بيتاً فأقر له به، ثم قال للمقر [له][(٥)] صالحني منه على أن أبني على سطحه بناءً، وهذه عارية بلفظ الصلح، وهذا كما لو أقر له بالبيت فقال: صالحني منه على أن أسكنه سنة/ كان عارية[(٦)(٧)]، ومنهم من قال: صورتها: ادعى سفل بيت فأقر له به، [ي ٣٣٣] فصار سفله للمقر له وسطحه للمقر، ثم/ قال للمقر: صالحني ليكون السفل لي والعلو [ت١٢٩/ب] لك، على أن لك أن تبني عليه بناءً معلوماً جاز، وإن صالحه منه على دراهم جاز[(٨)]، قال

(١) في (ت): (مقامه).

(٢) في (م): (لا يكون)، والمثبت موافق للمزني (٩/ ١١٧).

(٣) في (م): (جداره)، وفي (ي): (في جدار فيه)، والمثبت موافق لمختصر المزني (٩/ ١١٧).

(٤) الأم (٣/ ٢٥٩)؛ مختصر المزني (٩/ ١١٧) واللفظ له.

(٥) ليست في (ت).

(٦) انظر: الشامل (٣/ ١٧٧/ ب)؛ بحر المذهب (٨/ ٤٤)؛ البيان (٦/ ٢٧٢).

(٧) المطلب العالي (١٠/ ٥١/ أ).

(٨) وهو قول أبي علي وابن أبي هريرة.
انظر: الحاوي (٦/ ٤١٠)؛ الشامل (٣/ ١٧٧/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٧٢).
وهناك مذهب ثالث ـ وبه قال أبو الطيب بن سلمة ـ أنها فيمن ادعى بيتًا في يد رجل فاعترف له بجميعه، ثم إن المقر له ترك للمقر سفل البيت ترك إبراء ليبني لنفسه على ما بقي له من العلو بناءً معلومًا.
انظر: الحاوي (٦/ ٤١١).
ومذهب رابع، وصورتها: أن يتنازعا ثم يتقارا على أن السفل لأحدهما والعلو للآخر، لا على سبيل الصلح، ولكن على سبيل الاعتراف من كل واحد منهما. انظر: بحر المذهب (٨/ ٤٤).

ابن الرفعة: «وابن[(١)] الصباغ[(٢)] ومن قال بقوله ـ يعني في تقسيم الصلح إلى خمسة ـ يتمسك بتصوير ابن سريج، ويؤيده اتفاقهم على أنه إذا قال من لا دين عليه لرجل: أحلتك على فلان بما لي عليه كان توكيلاً، وإن كان على المحيل دين كان حوالة عند ابن سريج، والشيخ أبو حامد ومن قال بقوله يصور محل النص بالصورة الثانية»[(٣)]، قلت: قد تبين من مختصر المزني نص الشافعي صريحاً على العارية فلا يحتاج ابن الصباغ إلى التمسك بتصوير ابن سريج، وتقدم كلام الجرجاني وتأويله[(٤)]، فإن قلت: هو إنما أعارها له في مقابلة/ رفع يده عنها، فيكون فاسداً، قلت: هو بإقراره [م١٦٠/ب] استحق رفع يده، ويقدر على انتزاعها[(٥)] منه بالحاكم، ولكنه يقصد بالإعارة بطيب قلبه، ومثل ذلك لا يقدح في صحة العقد، وبهذا يحصل الجواب عما حكاه ابن كج.

قال: (أو على بعض العين المدعاة؛ فهبة لبعضها لصاحب اليد، فتثبت أحكامها)، قوله: (**المدعاة**) احترازاً مما إذا ادعى بعض عين وصالح منها على بعض آخر في ملكه، فإنه بيع دخل في قوله: «عين غير المدعاة»[(٦)]، وكذا لو صالح على منافع البعض[(٧)] الآخر كان إجارة، وقوله: (**فهبة**) إلى آخره محل الاتفاق [عليه][(٨)]

(١) في (م) و(ي): (فابن).

(٢) الشامل (٣/ ١٧٧/ ب).

(٣) المطلب العالي (١٠/ ٥١/ أ).

(٤) انظر: (ص ٦٤٢).

(٥) غير واضحة في (ي).

(٦) المتقدم في (ص ٦٤٦).

(٧) في (ت): (بعضه) وبعدها بياض.

(٨) ليست في (م).

إذا جرى بلفظ الهبة وما في معناها من التمليك ونحوه، فإن كان بلفظ الصلح سيأتي[(١)]، وهذا هو الضرب الثاني من الصلح يسمى صلح [الحَطيطة[(٢)]، وما تقدم من المحكوم بكونه بيعاً أو إجارة[(٣)] يسمى صلح المعاوضة][(٤)]، وقوله: **(فتثبت أحكامها)** يعني: من اشتراط القبول ومدة إمكان القبض وسائر أحكامها، وفي اشتراط الإذن الجديد والقبض[(٥)] الخلاف السابق في الرهن[(٦)]، وحكى الجرجاني وجهاً أنه لا يشترط القبول ولا الإذن في القبض، اكتفاء بالرضا بتسليم بعضها ورضى المالك بإبقاء بعضها، فيكون قبولاً وقبضاً بإذن حكماً، وجميع ما ذكرناه إذا جرى عقد الهبة بغير شرط، كما إذا أقر له بالدار، فقال: وهبتك نصفها، ولم يشترط شيئًا[(٧)]، فلو قال: وهبتك نصفها على أن تسلمني النصف الآخر لم يصح، كما سنذكره في نظيره من الإبراء[(٨)].

(ولا يصح بلفظ البيع)؛ لأن العين كلها ملك للمقر له، فإذا قال بعتكها

---

(١) انظر: (ص ٦٥٤).

(٢) الحَطِيطَة: ما يُحطُّ من الثمن فينقص منه، مأخوذة من الحطّ، وجمعها: حطائط.
انظر: المغرب (١/ ٢١٢)؛ لسان العرب (٧/ ٢٧٥)؛ المصباح المنير (١/ ١٤١).

(٣) انظر: (ص ٦٤٧، ٦٤٩).

(٤) ليست في (م).

(٥) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير: (وفي اشتراط الإذن الجديد في القبض) (٥/ ٨٦)، وفي الروضة: (وفي اشتراط إذن جديد في قبضه) (٤/ ١٩٣).

(٦) انظر: (ص ٢٥٣).

(٧) في (ت): (سببًا).

(٨) انظر: (ص ٦٦٩).

بنصفها فقد باع ملكه بملكه، والشيء ببعضه وهو محال.

(**والأصح: صحته بلفظ الصلح**)، هو رأي ابن الصباغ[1] ومن وافقه في أن لفظ الصلح صالح لذلك ومعناه يتنوع إلى المعاوضة[2] وغيرها، أما الشيخ أبو حامد ومن/ [ي ٣٣٤] وافقه في أن الصلح معناه المعاوضة، فيقولون: إن هذا لا يصح؛ لأنه يصير معناه اعتياض ملكه بملكه، وذلك محال، وهذا هو [الوجه][3] الذي أشار إليه المصنف، فإن قلت: لفظ الصلح وإن صلح للهبة يشعر [بأنه][4] في مقابلة شيء، فليجعل معناه أنه وهبه النصف عوضاً عن رفع يده عن النصف الآخر، أو مشروطاً به فيفسد، قلت: يكتفى بأنه في مقابلة رضاه، ومثل هذا لا يقدح، وإثبات معاوضة فاسدة أو شرط فاسد لا دليل عليه، فلا يصار إليه، ولذلك كان الأصح هنا الصحة/ إذا جرى بلفظ الصلح، وقد قدمنا قريباً من هذا البحث في العارية بلفظ [م١٦١/أ] الصلح[5] [وهذه المسألة إحدى المسائل التي يفارق الصلح البيع فيها حيث قطع

---

(١) الشامل (٣/ ١٦٨/ ب).

(٢) انظر الوجهين في: التتمة (٦/ ١٤٤/ أ)؛ حلية المؤمن (١١٨/ ب)؛ التهذيب (٤/ ١٤٣).
والوجه الأول هو الأظهر عند الرافعي في الشرح الكبير (٥/ ٨٦)، والنووي في الروضة (٤/ ١٩٤).
وقال الإمام: «وهو الظاهر، وقطع به من سوى السنجي في شرح التلخيص» انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٩).

(٣) ليست في (م).

(٤) ليست في (ت).

(٥) انظر: (ص ٦٥٢).

الأصحاب بأنه لا يصح صلح الحطيطة بلفظ البيع(١) ويصح بلفظ الصلح](٢) في الأصح(٣)، وسنذكر هذه المسائل(٤)، وإذا صححنا فحكمه في القبول وسائر أحكام الهبة كما سبق(٥).

قال: **(ولو قال من غير سبق خصومة: صالحني عن دارك بكذا، فالأصح بطلانه)** نظراً إلى اللفظ واستدعائه(٦) سبق خصومة/ والثاني: [تصح](٧) نظراً إلى المعنى، والوجهان حكاهما الشيخ أبو محمد(٨)، قال الرافعي: «وكأن هذا الخلاف مفروض فيما إذا استعملا لفظ الصلح ولم ينويا أو أحدهما، أما إذا استعملا ونويا البيع فإنه يكون كناية بلا شك، ويجري فيه الخلاف في انعقاد البيع بالكناية(٩)»(١٠)، وقطع ابن الرفعة: [بأنه](١١) لا يخرج على ذلك لمنافاة اللفظ، كما إذا قال: وهبتك [ت ١٢٧/أ]

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٨)؛ حلية المؤمن (١١٨/ أ)؛ الروضة (٤/ ١٩٤).

(٢) ليست في (ت).

(٣) انظر: (ص ٦٥٤).

(٤) انظر: (ص ٦٥٧).

(٥) انظر: (ص ٦٥٣).

(٦) في (ي): (واستدعى به).

(٧) ليست في (ت).

(٨) انظر: الوجيز (ص ١٧٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٧)؛ الروضة (٤/ ١٩٤).

(٩) في انعقاد البيع بالكناية وجهان؛ أظهرهما عند الرافعي ينعقد، والثاني: لا ينعقد.
انظر: الوسيط (٣/ ١٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ١٢)؛ الروضة (٣/ ٣٣٨).

(١٠) الشرح الكبير (٥/ ٨٧).

(١١) ليست في (ت).

بعشرة، لا يصح إذا نظرنا إلى اللفظ وإن نويا[1] [الهبة، فإذا[2] قال: أسلمت إليك في هذه العين، لا يصح إذا نظرنا إلى اللفظ وإن نويا][3] البيع، [قلت: وكذلك إذا قال: بعتك بلا ثمن، لا يصح إذا نظرنا إلى اللفظ وإن نويا البيع][4] وسائر نظائرها، إلا أن في هذه المسائل استعمل اللفظ في غير معناه بالكلية[5]، وفي قوله: صالحني، استعمله في معناه، ولكن بدون شرطه؛ فقد يفرق بينهما[6]، ويصار إلى ما قاله الرافعي وهو الأقرب، ونظير هذه المسائل التي ذكرها ابن الرفعة، وأما ما تقدم في صلح الحطيطة إذا جرى بلفظ الصلح لم يفترق الحال فيه، نوى أم لم ينوِ، وإن جرى بلفظ البيع فقد[7] تقدم القطع بالبطلان[8]، وهو صحيح؛ لأن اللفظ مناف للهبة، فلا فرق بين أن ينوياها[9] أو لا، فإن قلت: لِمَ أُعتبر اللفظ في هذه المسألة في الأصح حتى حكم بالبطلان عند عدم سبق [الخصومة][10]، وقد اعتبروا المعنى في صلح الحطيطة فصححوه بلفظ الصلح في الأصح؟! قلت: الصلح لفظاً ومعنى، يفتقر إلى

---

(١) في المطلب العالي: (وإن نويا البيع) في (ت) و(م) (١٠/ ٥٣/ ب).

(٢) في (م): (وإذا).

(٣) ليست في (ي)، وليست كذلك في المطلب العالي (١٠/ ٥٣/ ب).

(٤) ليست في (ت) و(م).

(٥) في (م): (بالهبة).

(٦) في (ي): (عنهما).

(٧) في (ت): (بعد).

(٨) انظر: (ص ٦٥٣).

(٩) في (ت): (ينوها).

(١٠) ليست في (ت).

سبق خصومة؛ فلذلك [ترجح البطلان هنا، وعند سبق الخصومة يصح البيع وغيره، فإذا دل عليه دليل اتبع، فلذلك][1] كان الأصح هناك الصحة، وقول الرافعي: «أو أحدهما» أحوجه [إليه][2]، أنه قد يفهم من قولنا: لم ينويا معنى تركا[3]، والحق أنه بقي لتبينهما وذلك أعم [من أن ينوي واحد فقط أو لا ينوي واحد منهما][4].

فرع فيما يفارق الصلح فيه البيع/ ، قال صاحب التلخيص: الصلح كالبيع، إلا في موضعين، [أحدها][5]: لو صالح أهل الحرب من أموالهم على شيء جاز، ولو صالح مسلماً من ماله على شيء/ لم يجز، الثاني: إذا صالح من أرش الموضحة[6] على شيء معلوم جاز، إذا علما أرش الموضحة أنها خمس من الإبل، ولو باع شيئاً لم يجز[7]، قال الغزالي في الوجيز: «الصلح لا يخالف البيع إلا في ثلاث مسائل؛ إحداها: قال[8] صاحب التلخيص يجوز الصلح عن أروش الجنايات، ولا يصح بلفظ البيع، وأنكر الشيخ أبو علي[9]، وقال: «إن كان معلوم القدر والصفة جاز

[ي ٣٣٥]
ما يفارق الصلح فيه البيع
[م ١٦١/ب]

(١) ليست في (ت).
(٢) ليست في (ت).
(٣) في (ت): (تركنا).
(٤) ليست في (ت).
(٥) ليست في (ت).
(٦) الموضحة: هي الشجة التي تكشف العظم، وسميت موضحة؛ لأنها تظهره، وجمعها مواضح، وفيها خمس من الإبل.
انظر: المغرب (٢/ ٣٥٩)؛ المصباح المنير (٢/ ٩٩٢)؛ لسان العرب (٢/ ٦٣٥)؛ التنبيه (ص ٢٢٤).
(٧) التلخيص (ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣) بتصرف يسير.
(٨) في (ت): (ما قال)، والمثبت موافق للوجيز (ص ١٧٢).
(٩) هو: أبو علي السنجي، قاله في شرح كتاب التلخيص، ونقله الغزالي باختصار وتصرف.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٦، ٨٧)؛ الروضة (٤/ ١٩٥).

باللفظين، وإلا امتنع بهما، وإن علم القدر دون الوصف، كإبل الدية، ففي كلا اللفظين خلاف». الثانية: أن يصالح على بعض المدعى. الثالثة: إذا قال من غير سبق خصومة: صالحني»(١)، قلت(٢): والثانية(٣) والثالثة(٤) سبق الكلام فيهما، والأولى عرفت لفظ التلخيص فيها(٥)، وقال الرافعي: «إن معظم الأصحاب خالفوه في افتراق اللفظين، وإن الأظهر من الخلاف الذي حكاه الشيخ أبو علي فيما ذكره السرخسي: المنع(٦)، كما لو أسلم في شيء ولم يصفه»(٧)، ومن وقف على كلام التلخيص عرف أن كلام الشيخ أبي علي ليس تفصيلاً لما أجمله، بل إفادة لأحكام(٨) مسائل، وأنكر قول الرافعي: إن معظم الأصحاب خالفوه؛ لأن صاحب التلخيص إنما فرضها في المحل الذي حكى أبو علي الخلاف فيه، وترجيح السرخسي فيه المنع قد لا يوافقه معظم الأصحاب.

قال ابن الرفعة: يجوز أن يقال: لا نسلم أنا إذا جوّزنا العقد عليها بلفظ الصلح، يجوز بلفظ البيع، لأنه مفروض في مصالحة من عليه الأرش، ونحن قد نلاحظ في أخذ العوض منه عما في ذمته، وإن كان مخالفاً لما فيها معنى الاستيفاء، كما لاحظه من فرق بين بيع الدين، ممن عليه ومن غيره(٩)، وهذا قويم يخرج منه وجه، كما قاله(١٠)

---

(١) الوجيز (ص ١٧٢).

(٢) في (م): (قال).

(٣) انظر: (ص ٦٥٢).

(٤) انظر: (ص ٦٥٥).

(٥) انظر: (ص ٦٥٧).

(٦) وفي الخلاف وجهان، وقيل: قولان؛ أحدهما ـ ما ذكره السرخسي ـ: المنع، والثاني: الصحة. انظر: الوسيط (٤/ ٥٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٦)؛ الروضة (٤/ ١٩٥).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ٨٦).

(٨) في (ت): (الأحكام).

(٩) المطلب العالي (١٠/ ٥٢/ ب).

(١٠) في (ت): (كما لو قاله).

صاحب التلخيص أنه يجوز بلفظ الصلح، ولا يجوز بلفظ البيع، فيكون في المسألة ثلاثة أوجه[(١)]، وتصحيح امتناع البيع لا شك فيه، وأما تصحيح امتناع الصلح ففيه نظر، وعلة الرافعي لا تقتضيه، لكن كلام القفال والشيخ أبي علي[(٢)]/ والإمام[(٣)] والغزالي[(٤)] يقتضي تصحيحه، فهم مساعدون للرافعي، وفي البويطي قولان، فيما إذا جنت على رجل موضحة عمداً، فعرفت ما وجب فيها من الإبل، فنكحته عليها، هل يصح بالمسمى أو بمهر المثل؟ ثم قال الشيخ أبو علي: «إذا قلنا: موجب العمد القود المحض، فالصلح عن القصاص جائز، ولا يجوز استعمال لفظ[(٥)] البيع فيه»[(٦)] معنى، فهذه صورة أخرى واعترض القفال على ابن القاص في الصورة الأولى التي استثناها، فقال ـ على ما نقله الرافعي[(٧)] ـ/ : «ليست مصالحة أهل الحرب عن أموالهم، وإنما نصالحهم ونأخذ منهم[(٨)] للكف[(٩)] عن دمائهم وأموالهم». قال [م١٦٢/أ]

---

(١) أحدهما: أنه يصح بلفظ البيع والصلح جميعًا، والثاني: أنه لا يصلح بأحد منهما، وهو قول السرخسي، والثالث: الفرق بين الصلح فيصح، وبين البيع فلا يصح، وهو قول صاحب التلخيص. انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٨).

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٤٤٨).

(٤) الوسيط (٤/ ٤٩).

(٥) في (ت): (ألفاظ)، والمثبت موافق لما في نهاية المطلب (٦/ ٤٤٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٨).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ٨٧ ـ ٨٨).

(٨) في (ت): (عنهم).

(٩) في (ت): (الكف)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٨٨).

الرافعي: «[وهذا قويم][(١)] ولكنه لا يخدش مخالفة اللفظين، لأن لفظ البيع لا يجري في أمثال تلك المصالحات»[(٢)]، قلت: كأن مراد القفال أن الباب معقود للصلح عن الأموال، فلا يدخل فيه غيره، وحينئذ لا يرد عليه كلام الرافعي، لكن لصاحب التلخيص أن[(٣)] يقول: أنّا فرضتُ المسألة/ في أموالهم لما لَنا من[(٤)] التسليط[(٥)] عليها، [ي ٣٣٦]
فهي داخلة فيما عقد له هذا الباب، ولا يدخل لفظ البيع فيها، لأن شرط البيع الملك، ونحن لا نملك أموالهم قبل أخذها، ومن هذا السؤال والجواب يعلم [أن][(٦)] ما قاله الشيخ أبو علي من المصالحة عن دم العمد، وعدم بيعه لا يرد؛ لأنه ليس صلحاً على[(٧)] مال.

فرع في مختصر البويطي في باب بعد باب اختلاف أبي حنيفة وأبي يوسف وابن أبي ليلى والشافعي[(٨)] بعد قول الشافعي: «لا يجوز الصلح على الإنكار»، قال أبو يعقوب: «ولكن إن وجب لرجل على رجل يمين فافتدى منه بمال، فذلك جائز»[(٩)]، وهذا الذي

(١) ليست في (ي)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٨٨).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٨٨).

(٣) في (ت): (بأن).

(٤) في (ت): (على).

(٥) في (ت): (التسلط).

(٦) ليست في (م).

(٧) في (م) و(ي): (عن).

(٨) هكذا قال الشارح، وما بين يدي من نسختين من مختصر البويطي، ذكر ما نقله الشارح عنه في (باب الصلح)، وبعده (باب: اختلاف العراقيين وجواب الشافعي فيه)، ثم (باب الرد بالعيب). مختصر البويطي (ل/ ٢٤٨ ـ ل/ ٢٤٩)، (ل/ ٢٣٦ ـ ل/ ٢٣٧) ولعل هناك نسخة أخرى.

(٩) مختصر البويطي (ل/ ٢٣٦).

قاله البويطي من عند نفسه يشهد [له ما][١] [في البخاري][٢][٣] في القسامة[٤] [في الجاهلية][٥]، [وافتدى][٦] رجل بيمينه[٧] ببعيرين، فإن صح ما قاله البويطي فهذه [صورة][٨] أخرى يستعمل فيها لفظ الصلح دون [لفظ][٩] البيع، ولم أر أحداً من الأصحاب ذكر هذه الصورة إلا النووي، نقلها عن البويطي وفي الحاوي[١٠] عند الكلام في الصلح على[١١] الإنكار ما يقتضي المنازعة فيه، وسيأتي[١٢]، [والأصحاب جوزوا إسقاط القصاص على مال[١٣]، لأنه يؤول إلى المال، ولم يجوز جمهورهم][١٤]

---

(١) في (ت): (لما).

(٢) صحيح البخاري، كتاب فضائل الصحابة، القسامة في الجاهلية (٣/ ٣٦٣٢).

(٣) ليست في (م).

(٤) القسامة ـ بفتح القاف وتخفيف السين ـ: مشتقة من القسم والإقسام، وهو اليمين؛ وهي: أيمان تقسم على المتهمين في الدم، ونقل أن القسامة في اللغة: اسم للأولياء، وفي لسان الفقهاء: اسم للأيمان، وهو الأصح عند النووي.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٣٩)؛ المصباح المنير (٢/ ٥٠٣)؛ التعريفات (ص ٢٢٤).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ت): (وافتداء).

(٧) في (م) و(ي): (يعينه).

(٨) ليست في (ت).

(٩) ليست في (ت) و(ي).

(١٠) الحاوي (٦/ ٣٧٠).

(١١) في (ت): (عن).

(١٢) انظر: (ص ٦٨١).

(١٣) انظر: نهاية المطلب (١٦/ ١٣٩)؛ الشرح الكبير (١٠/ ٢٩٣)؛ الروضة (٩/ ٢٤٠).

(١٤) ليست في (ي).

ذلك في حد القذف[(١)]، وحق الشفعة[(٢)] وحق الرد بالعيب[(٣)]، ومن جوزه فلأنها[(٤)] حقوق ثابتة، واليمين إن كان المدعي كاذباً ليست حقاً، وإن كان صادقاً فالحق ما ادعى [به][(٥)] وليس كالفداء الذي نعطيه في فك الأسارى، لأن الإعطاء مباح لنا، والأخذ حرام على الكفار، فالذي يظهر خلاف ما قاله البويطي، ولو سلمناه فليس مما عقد له باب الصلح، وينبغي أن يحرر: معنى الافتداء، والفرق بينه وبين الصلح والبيع، والظاهر أن ما يبذل العوض بسببه إن كان مالاً فهو البيع، وإلا فهو الافتداء، إما بحق كالخلع، أو بباطل كفداء الأسير، وكل من البيع والافتداء إن جرى بعد منازعة سمي صلحاً، وإلا فلا.

قال: (ولو صالح من دين على عين، صح).

فرع من الصلح على[(٦)] العين/ ، وقسمناه إلى صلح بعين ودين، ومعاوضة [م١٦٢/ب] وحطيطة، وشرع في الصلح من الدين وهو ينقسم كذلك، وقوله: (**على عين**) كذا

---

(١) والوجه الثاني: يجوز، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي.

انظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢١٥)؛ الشرح الكبير (١١/ ١٧٠)؛ الروضة (١٠/ ١٠٧).

(٢) والوجه الثاني: يصح، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي.

انظر: الوسيط (٤/ ١٠١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٥٤٤)؛ الروضة (٥/ ١١١).

(٣) والوجه الثاني: يصح، وبه قال ابن سريج.

انظر: الحاوي (٥/ ٢٤٨)؛ الشرح الكبير (٤/ ٢٥٣)؛ الروضة (٣/ ٤٧٨).

(٤) في (ت)، (م): (فإنها).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ي): (عن).

في المنهاج[١] وبعض نسخ المحرر[٢]، وفي بعضها: «على عوض»، وهو الصواب[٣] لتقسيمه[٤] إياه بعد إلى عين ودين، وقوله: **(من دين)** [أي][٥] يجوز الاعتياض عنه فلا يجوز من دين السلم، ويجوز من دين القرض والإتلاف ويجوز أيضاً من المهر وبدل[٦] الخلع، والأجرة وثمن[٧] المبيع إذا جوّزنا الاستبدال عنه [وذلك إذا كان حالاً فإن كان مؤجلاً قال الماوردي[٨] لم يجز الاعتياض عنه][٩]، وعن الشيخ أبي حامد ما يقتضي الجواز نظراً إلى تغليب معنى الاستيفاء، وقال القاضي حسين: إن لم يكن طعاماً جاز،/ وإن كان طعاماً فباعه بطعام لم يجز، وإن باعه بغيره جاز، إذا تقابضا، وهذا هو المنصوص[١٠] ويخفى على كثير من الناس، وينبغي إذا كان المؤجل [ت ١٢٨/أ]

---

(١) المنهاج (ص ٢٣٠).

(٢) المحرر (ص ١٨٢).

(٣) قال ابن قاضي شهبة: «وصوابه كما في الشرح والروضة: (على غيره) بالغين المعجمة وبالهاء في آخره، فإنه قسمه بعد هذا إلى عين ودين» بداية المحتاج (١/ ١٣٧).
قلت: والذي في الشرح الكبير، والروضة: (صلح المعاوضة: وهو الجاري على عين الدين المدعى) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٨٨)؛ الروضة (٤/ ١٩٥).

(٤) في (ت): (لتسميته).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ت): (بذل).

(٧) في (م): (ومن).

(٨) في (م): (الروياني).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) الأم (٣/ ٢٦١).

نقداً فباعه بنقد[(١)]، يكون كالطعام بالطعام، ويكون المأخذ أنه كبيع الربوي[(٢)] الحال بالمؤجل؛ لأن قبض المؤجل إذا بيع/ حكمي لا يكفي في الربويات، وهذا كله إذا [ي ٣٣٧] كان بغير جنسه، أما إذا كان بجنسه من نوعه فأخذ الحال عن المؤجل تعجيل المؤجل[(٣)]، وليس باعتياض فيجوز، واعلم أن بيع الدين ممن عليه فيه شائبة إسقاط وشائبة استيفاء وشائبة تمليك، ولم تتمحض واحدة من الثلاث، ومن الشائبة الأخيرة [نشأ][(٤)] ما قلناه عن النص، والقاضي حسين، ومن شائبة الاستيفاء نشأ الفرق بين بيعه ممن عليه، ومن غير من عليه، والفرق على أحد الأوجه بين أن يعتاض عن النقد نقداً أو[(٥)] غيره، ومن شائبة الإسقاط، قد يقال إنه ليس حقيقة بيع، وإن جوزنا المعاوضة عليه، لأن الإسقاط يجوز بذل العوض في مقابلته، ولكن حقيقة البيع مقابلة مال بمال، وكلتا هاتين الشائبتين تبعد ما قاله القاضي حسين، ولكنه المختار لموافقة النص له، وحذراً من الربا، وهذه قاعدة قدمناها لنبني عليها المسائل التي يذكرها المصنف، وقد تعرضنا لهذه القاعدة في الاستبدال عن الثمن[(٦)]، وتعرض لها ابن الرفعة في الكفاية هناك، واعتقد أن كلام القاضي حسين مفروض

---

(١) في (م): (فقد)، وفي (ي): غير واضحة.

(٢) بيع الربوي هو بيع المطعوم والذهب والفضة خاصة.

انظر: الوسيط (٣/ ٤٥)؛ الروضة (٣/ ٣٧٧)؛ الإقناع للشربيني (٢/ ٢٧٩).

(٣) في (ي): (للمؤجل).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (و).

(٦) بحثت عنه فلم أجده.

في الطعام بالطعام من جنسه، وليس كذلك، ولما شرح "الوسيط" فهمه على وجهه، وقول الرافعي هناك: «يجوز الاستبدال عن المؤجل، ويكون تعجيلاً»[1] محمول على/ الجنس الواحد. [م ١٦٣/أ]

قال: (**فإن توافقا**) أي الدين المصالح منه والعوض المصالح عليه (**في علة الربا**)[2]، كالصلح من الذهب على الفضة، ومن القمح على الشعير، (**اشترط قبض العوض في المجلس**)، فمتى تفرقا قبل القبض بطل الصلح، ولا يكفي التعيين كما في الربا، والأصح أنه لا يشترط التعيين في العقد[3]، ولا يعتقد من اشتراط القبض إسقاط النظر عن شائبة الاستيفاء، [لأن[4] الاستيفاء][5] لا بد فيه من القبض.

قال: (**وإلا فإن كان العوض عيناً لم يشترط قبضه في المجلس في الأصح، أو ديناً اشترط تعيينه في المجلس، وفي قبضه الوجهان**) إن لم يتوافقا في علة الربا،

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٣٠٤).

(٢) علة الربا في المطعومات أو النقدين، فعلته في المطعومات على قولين عند الشافعية؛ أحدهما: الطعم، والثاني: الطعم مع الكيل أو الوزن. انظر: المهذب (١/ ٣٥٩)؛ التهذيب (٣/ ٣٣٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٧٢).

وفي النقدين وجهان؛ أحدهما: أن الربا فيهما لعينهما لا لعلة، والثاني: صلاح التنمية الغالبة. قال الرافعي: وإن شئت قلت: جوهرية الأثمان غالبًا.

انظر: الوسيط (٣/ ٤٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٧٤)؛ الروضة (٣/ ٣٧٨).

(٣) والثاني: يشترط. انظر: الشرح الكبير (٥/ ٨٨)؛ الروضة (٤/ ١٩٥).

(٤) في (ت): (ولأن).

(٥) ليست في (ي).

كذهب بحنطة، والعوض عين، كصالحتك من الذهب أو الفضة التي لي عليك بهذه الحنطة أو الشعير، ففي اشتراط قبضه وجهان[(١)]؛ وإن كان العوض دينا[(٢)] كصالحتك من الذهب أو الفضة التي لي عليك بإردب[(٣)] قمح فلا بد من تعيينه في المجلس، وهل يكفي تعيينه أو لا بد من قبضه؟ فيه الوجهان[(٤)]، وقد صحح جماعة عدم الاشتراط[(٥)]، [كما صححه المصنف، وصحح آخرون منهم الشيخ أبو حامد[(٦)] الاشتراط][(٧)][(٨)]، وحكى عن النص[(٩)]، وقد سبق هذا في باب [بيع][(١٠)] المبيع قبل

(١) أصحهما - عند الرافعي - أنه لا يشترط القبض في المجلس، والثاني: يشترط.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٥٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٨)؛ الروضة (٤/ ١٩٥).

(٢) إن كان العوض دينًا ففيه وجهان؛ أصحهما - عند الرافعي - الصحة، والثاني: المنع.
انظر: التهذيب (٤/ ١٤٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٨)؛ الروضة (٤/ ١٩٥).

(٣) الإردب: مكيال ضخم لأهل مصر، يضم أربعة وعشرين صاعًا، وسعته باللتر ٨٩,٦٦٤، ووزنه ١٥٠ كيلو غرام.
انظر: تهذيب اللغة (١٤/ ٧٤)؛ لسان العرب (١/ ٤١٦)؛ تاج العروس (٢/ ٤٩٣)؛ المكاييل والأوزان والنقود العربية (ص ١١٥).

(٤) أصحهما: أنه لا يشترط، والثاني: يشترط.
انظر: التتمة (٦/ ٤٤/ ب)؛ التهذيب (٤/ ١٤٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٨).

(٥) منهم الإمام في نهاية المطلب (٥/ ١٩٤)؛ والبغوي في التهذيب (٣/ ٤١٧)؛ والرافعي في الشرح الكبير (٥/ ٨٨).

(٦) انظر قوله في: الشرح الكبير (٤/ ٣٠٣).

(٧) ليست في (م).

(٨) منهم أبو إسحاق كما في الشرح الكبير (٤/ ٣٠٣)؛ والغزالي في الوجيز (ص ١٤٧).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٥/ ١٩٥)؛ التهذيب (٣/ ٤١٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣٠٤).

(١٠) ليست في (ت).

قبضه(١). واعلم أن الدين يطلق على الثابت في الذمة قبل ورود العقد عليه، وهو الذي نحن نتكلم عليه، وعلى ما [يثبت بالعقد، وكل منهما: إمَّا ثمن/ وإمّا مثمن، [ي ٣٣٨] وعلى التقادير فالمقابل: إمَّا عين وإمَّا](٢) دين، وصوره وإن اختلفت [تحصر بأربعة(٣)] أنواع؛ أحدها: إذا باع عيناً بدين ثابت، أو يثبت بالبيع، فلا يشترط قبض المبيع ولا الثمن اتفاقاً. الثاني: بيع دين بدين [باطل عندنا على أي صفة كان الدينان. الثالث: بيع دين بعين أو بدين](٤)، ويعين في المجلس من غير قبض، والدين المبيع يثبت بالبيع(٥) فهو السلم فلا يصح. الرابع: كذلك، إلا أن الدين ثابت قبل العقد، وهي مسألتنا فالمصنف وموافقوه ألحقوه بالأول، والآخرون ألحقوه بالثالث، وهو من محل التوقف، وقول المصنف: (أو ديناً)، يقتضي أنه ليس من شرط/ الصلح [ت ١٢٨/ب] تعيينه في العقد، وهو الأصح(٦)، وإلحاق المعين في المجلس بالمعين في العقد يستثنى من قول الفقهاء: ما في(٧) الذمة، لا يتعين إلا بقبض صحيح(٨)، وكأنهم أرادوا

---

(١) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج (١٢/ ٩/ ب).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (م) و(ي): (نحصرها أربعة).

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م): (بالمبيع).

(٦) والثاني: يشترط تعيينه في العقد. انظر: التتمة (٩/ ٤٤/ ب).

(٧) في (ت): (في).

(٨) قولهم: ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح، يستثنى منه صورتان: الأولى: إذا خالع على طعام في الذمة، وأذن في صرفة لولده منها، والأخرى: النفقة التي في الذمة، إذا أنفق على زوجة صغيرة، أو مجنونة بإذن الوالي.

=

اللازم في الذمة[١].

قال: (**وإن صالح مِنْ دين على بعضه فهو إبراءٌ عن باقيه**)، هذا صلح الحطيطة في الدين، وتارة يكون بلفظ الإبراء وما في معناه، وتارة بلفظ الصلح.

قال: (**ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما**)، أي [بأن][٢] يقول أبرأتك عن خمسمائة، أو أسقطتها، أو/ حططتها، أو وضعتها [عنك][٣] وأعطني الباقي، أو [م ١٦٣/ب] صالحتك[٤] على الباقي، فإذا قال ذلك، برئت ذمته من القدر المبرأ منه، والأصل في ذلك ما روى البخاري وغيره: أن كعب بن مالك تقاضى ابن أبي حدرد[٥] ديناً في

=

انظر: الوسيط (٣/ ١٣)؛ المنثور في القواعد (٣/ ١٦٠)؛ الأشباه والنظائر (ص ٣٢٩).

(١) قال ابن الرفعة: «يحمل قولهم على ما بعد اللزوم، أما قبله فيتعين برضاهما وينزل ذلك منزلة الزيادة والحط» قال الإسنوي: «وهذا الذي قاله جيد، وهو يقتضي إلحاق زمن خيار الشرط في ذلك بخيار المجلس» انظر: الأشباه والنظائر (ص ٣٣١).

(٢) ليست في (م) و(ي).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ي): (أو وصالحتك).

(٥) عبد الله بن أبي حدرد (سلامة) بن عمير الأسلمي، له ولأبيه صحبة، أول مشاهده الحديبية ثم خيبر، روى عنه بريد بن قسيط، وأبو بكر بن حزم، وابنه القعقاع، مات سنة (٧١هـ).

انظر: أسد الغابة (٣/ ٢١٢)؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٥٤).

المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمع رسول الله ﷺ فخرج إليهما، ونادى: ((**يا كعب**))، قال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر، قال: قد فعلت، فقال رسول الله ﷺ: ((**قم فاقضه**))(١) والصورة الصحيحة التي لا خلاف فيها إذا ورد بغير شرط، كما في الحديث، فإن قال: أبرأتك من خمسمئة [على أن تعطيني خمسمئة، أو قال له: أعطيك خمسمئة على أن تبرئني من خمسمئة](٢)، [قال الشيخ أبو حامد: لا يجوز(٣)، وساعده الجمهور(٤)، والكلام فيها مستمد(٥) من مسألة ضع وتعجل(٦)، ثم](٧) قال الشيخ أبو حامد [فيما](٨) إذا قال: خذ هذه الخمسمئة على أن تبرئني عن الباقي: [أن الأخذ لا يصح على ذلك(٩)، إلا أن(١٠) يكون قابضاً لبعض

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الخصومات، باب: كلام الخصوم بعضهم في بعض (٢/ ٢٢٨٦)، وكتاب: الصلح، باب: الصلح بالدين والعين (٢/ ٢٥٦٣)، ومسلم في صحيحه: كتاب: المساقاة، باب: استحباب الوضع من الدين (٣/ ١٥٥٨).

(٢) ليست في (ت).

(٣) انظر: الشامل (٣/ ١٦٨/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٤٣).

(٤) انظر: التتمة (٦/ ٤٣/ ب)؛ حلية المؤمن (١١٨/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٤٣).

(٥) في (م): (مستشهد).

(٦) مسألة "ضع وتعجل" قال المؤلف: «ومعناها: أن يكون لرجل على آخر دينٌ مؤجل فيقول المديون لصاحب الدين: ضع بعض دينك وتعجّل الباقي، أو يقول صاحب الدين للمديون: عجّل لي بعضه وأضع عنك باقيه». انظر: فتاوى السبكي (١/ ٣٤٠).

(٧) ليست في (ي).

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م) و(ت): (لا يصح ذلك).

(١٠) في (ي): (أنه).

حقه، والإبراء عن الباقي][1] لا يصح، وهذا الذي قاله من فساد الإبراء صحيح، إذا صدر في ضمن الصلح، أعني يكون [جوابًا لكلامه، وكذا على أحد الوجهين إذا تراخا إن لم يعلم فساد الشرط، فإن علمه وأبرأ من[2] ذلك متراخيا عنه صح، وقوله: إنه يكون][3] قابضاً لبعض حقه؛ يستفاد محله[4] إذا كان الدين حالاً لازماً، وإلا فالذي ذكره الغزالي[5] في دين الكتابة/ إذا عجل على ذلك أن السيد يرده، [ي ٣٣٩] واعلم أنه إذا قال: خذ هذا فليس المأخوذ بعض ما في الذمة حقيقة، ولكنه يصدق عليه، فلذلك ذكر من جملة صوره.

فرع: إذا جرى ذلك بصيغة الإبراء ونحوها، كما فرضنا، فلا يشترط القبول على المذهب؛ لأن الإبراء لا يشترط القبول فيه على المذهب[6]، سواء قلنا الإبراء إسقاط أم تمليك، وفيه وجه بعيد مطرد في كل إبراء أنه يشترط فيه [القبول][7].

فرع: لا يشترط قبض الباقي في المجلس، وقد ذكر غير ذلك ما لا يعبأ به.

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (ي): (مع).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (م) و(ي): (ومحله).

(٥) الوجيز (ص ٥٢٢).

(٦) انظر: التتمة (٦/ ٤٣/ أ)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٩)؛ الروضة (٤/ ١٩٥).

(٧) انظر: البيان (٦/ ٤٥١)؛ التتمة (٦/ ٤٣/ أ)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٩).

فرع: مما ذكره المتولي هنا في أحكام الإبراء أنه إذا قال: إن رددت عبدي فقد أبرأتك عن الدين صح، وإذ رد يبرأ [لأنا][(١)] إن قلنا: الإبراء إسقاط فهو إسقاط يجوز بذل العوض في مقابلته، فيجوز أن يكون العوض منافع بدنية[(٢)(٣)] وهذا ينبغي أن يستثنى من قول الماوردي[(٤)] وغيره[(٥)]: إن تعليق الإبراء بشرط لا يصح.

قال: (**وبلفظ الصلح**)[(٦)] صورتها: أن يقول صالحتك عن الألف التي [لي][(٧)] في ذمتك.

قال أبو اسحق المروزي[(٨)] والشيخ أبو حامد[(٩)] وأتباعه:/ لا يصح، لأن الصلح بيع، وقال أبو الطيب بن سلمه[(١٠)]، وابن الصباغ[(١١)] والقاضي حسين، وصححه الرافعي[(١٢)]: يصح؛ لأن معناه: أعطني خمسمئة وأبرَأتُك عن خمسمئة[(١٣)]، ولو صرح [م ١٦٤/أ]

---

(١) ليست في (ت).
(٢) هكذا في جميع النسخ، والذي في التتمة: (بدلية) (٦/ ٤٣/ أ).
(٣) التتمة (٦/ ٤٣/ أ).
(٤) الحاوي (٦/ ٣٦٨).
(٥) انظر: التتمة (٦/ ٤٣/ أ).
(٦) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (وبلفظ الصلح في الأصح) (ص ٢٣٠).
(٧) ليست في (ت)، وفي (ي): (التي كنّا).
(٨) انظر: الحاوي (٦/ ٣٦٨).
(٩) انظر: الشامل (٣/ ١٦٨/ ب)؛ حلية العلماء (٥/ ٩).
(١٠) انظر: الحاوي (٦/ ٣٦٨)؛ الشامل (٣/ ١٦٨)؛ حلية العلماء (٥/ ٩)؛ قال ابن الصباغ: «وذكر في موضع آخر أنه لا يصح» الشامل (٣/ ١٦٨/ ب).
(١١) الشامل (٣/ ١٦٩/ أ).
(١٢) الشرح الكبير (٥/ ٨٩).
(١٣) وانظر الوجهين أيضًا في: المهذب (١/ ٤٣٩)؛ التهذيب (٤/ ١٤٤)؛ البيان (٦/ ٢٤٤).

بذلك صح، كما سبق[(١)]، وقد يقال: إنما يصح بغير شرط، كما سبق[(٢)]، وإيراده بلفظ الصلح يشعر بالاشتراط، وجوابه قد[(٣)] تقدم مثله في صلح العارية[(٤)] والهبة[(٥)]، والإبراء إنما هو في مقابلة رضاه، لا في مقابلة التعجيل لوجوبه وقدرته بالحاكم عليه بإقراره، [ولا][(٦)] خلاف أنه لو قال: بعتك الألف بخمسمائة، لم يصح التفريع.

إذا قلنا بالصحة هل يشترط/ القبول؟ إن قلنا: في صريح الإبراء يشترط، فهنا أولى، وإن قلنا: لا يشترط وهو المذهب [فهنا][(٧)] وجهان[(٨)]، شبههما الرافعي[(٩)] بالوجهين «فيما إذا قال لمن عليه الدين: وهبته منك»، قال الرافعي: «والأظهر الاشتراط، لأن اللفظ في وضعه يقتضيه»[(١٠)]، كذا قال الرافعي هنا[(١١)]، وهو [ت ١٢٩/أ]

(١) انظر: (ص ٦٦٨).

(٢) انظر: (ص ٦٦٩).

(٣) في (ت): (ما).

(٤) انظر: (ص ٦٥٢).

(٥) انظر: (ص ٦٥٤).

(٦) ليست في (ت).

(٧) ليست في (م).

(٨) أظهرهما ـ عند الرافعي ـ: يشترط. والثاني: لا يشترط.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٥١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٩)؛ الروضة (٤/ ١٩٦).

(٩) الشرح الكبير (٥/ ٨٩). قلت: قد سبقه إلى هذه الإمام قال: «وهذا يناظر ما لو قال مستحق الدين لمن عليه الدين: وهبت مالي من الدين منك» انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٥١).

(١٠) والثاني في الهبة: أنه لا يشترط.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٥١)؛ الشرح الكبير (٦/ ٣١٧)؛ الروضة (٥/ ٣٧٤).

(١١) الشرح الكبير (٥/ ٨٩).

موافق(١) لما صححه الإمام في كتاب الرهن، أنه يشترط القبول في هبة الدين لمن عليه، [وقال الرافعي كتاب الصداق إن الأظهر عدم اشتراط القبول في هبة الدين لمن عليه](٢)(٣) وبه قطع البغوي(٤)، وقال ابن الصباغ: إنه المذهب(٥)، وحكى الرافعي في باب الهبة الخلاف من غير ترجيح(٦)، وبنوا الخلاف على أن النظر إلى اللفظ والمعنى، فمن نظر إلى اللفظ اشترط، ومن نظر إلى المعنى لم يشترط(٧)، ولك أن تقول معنى الهبة والتمليك(٨)، فهبة الدين تمليكه، وتمليك الدين هل له(٩) حقيقة غير الإسقاط تستلزمه أو لا معنى لها(١٠) إلا الإسقاط؟ ينبغي أن/ يكون [فيه وجهان(١١) منتزعان من كلام الأصحاب في الإبراء، وفي أن الدين هل هو مال أو حقُّ مطالبةٍ(١٢)؟ وهل تجب فيه الزكاة أو لا(١٣)؟ والأظهر من هذا أن التمليك [ي ٣٤٠]

---

(١) في (م): (أوفق).

(٢) ليست في (ت) و(ي).

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٣٢٠).

(٤) التهذيب (٤/ ٥٢٩).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٦/ ٣١٧).

(٦) الشرح الكبير (٦/ ٣١٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٥١)؛ الشرح الكبير (٦/ ٣١٧)؛ الروضة (٥/ ٣٧٤).

(٨) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: (معنى الهبة التمليك).

(٩) في (ت): (هو).

(١٠) في (ت): (أو لا، ولا معنى لها).

(١١) قلت: قد ذكر الإمام الرافعي أن هبة الدين ممن عليه هل ينزل منزلة التمليك أم هو محض إسقاط؟ وجهان ذكرهما الأصحاب. انظر: الشرح الكبير (٦/ ٣١٨)؛ الروضة (٥/ ٣٧٤).

(١٢) انظر: الأم (٤/ ١٦٣)؛ التتمة (٦/ ٤٠/ ب)؛ المجموع (٦/ ١٤٧).

(١٣) وقول ثالث: أنها لا تجب في الأموال الباطنة وهي الذهب والفضة وعروض التجارة، وتجب في الظاهرة =

حقيقة زائدة، وبذلك يترجح ما قاله الإمام من اشتراط القبول في هبة الدين لمن عليه، والإبراء فيه خلاف، هل هو إسقاط أو تمليك[1]؟ وينبغي أن يكون][2] مأخذ الخلاف التردد في مدلول لفظه بعد تقرير المغايرة بين تمليك الدين وإسقاطه، وأن يكون الراجح في الإبراء أنه إسقاط، لأنه مدلول لفظ الإبراء والحط ونحوهما، ولا يشترط فيه القبول إذا كان بلفظ[3]، والصلح على[4] بعض الدين محتمل، لِأَنْ يكون هبة وأن يكون إبراء، ولكن استعمال الإبراء في الديون أكثر من استعمال الهبة، فلذلك يحمل على الإبراء، ويكون الصحيح [فيه][5] أنه لا يشترط القبول، فإن قلت ما صححته من عدم اشتراط القبول في الصلح على بعض الدين، واشتراطه في هبة الدين لمن عليه لا نعرفه/ عن أحد من الأصحاب؛ لأنهم اختلفوا في التصحيح في [م ١٦٤/ ب] الهبة، والرافعي شبه الصلح بالهبة!! قلت: الإمام المصحح للاشتراط في الهبة، لم يصرح في الصلح بشيء[6]، فلعله لا يقول بما قاله الرافعي، وبالجملة فنحن ندور مع الدليل وما يقتضيه الفقه، [ومما ذكرنا][7] يظهر لك أنه ينبغي أن يقال: في الهبة إن

= وهي الزروع والثمار والمواشي والمعادن.

انظر: الحاوي (٣/ ٢٦٣)؛ الوسيط (٢/ ٤٣٨)؛ المجموع (٥/ ٣٠٩).

(١) انظر: التتمة (٦/ ٤٠/ أ-ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٧)؛ الروضة (٤/ ٢٥٠).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (ت): (إذا تلفظ بالإبراء).

(٤) في (ي): (عن).

(٥) ليست في (ت).

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٤٥١).

(٧) في (ي): (ومما ذكرناه)، وفي (م): (وما ذكرناه).

نظرنا إلى اللفظ اشترطنا القبول، وإن نظرنا إلى المعنى فوجهان، أصحهما الاشتراط، وفي الصلح إن نظرنا إلى اللفظ اشترطنا، وإلا فوجهان، أصحهما: عدم الاشتراط.

فرع: إذا جرى هذا الصلح على معين، بأن قال: صالحتك من الألف التي لي في ذمتك بهذه الخمسمئة، فالأصح عند القاضي الحسين والإمام[(١)] الفساد[(٢)]؛ لأن التعيين يقتضي كونها عوضاً، فيصير بائعاً ألفاً بخمسمئة، هذا مع قطع القاضي بالصحة إذا لم تكن معينة، واعترض الرافعي على تعليلهما، وقال: «إن لصاحب الوجه الأول[(٣)] أن يمنعه، ويقول: الصلح منه على البعض المعين إبراءٌ[(٤)] للبعض واستيفاء للباقي، ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع، كما في نظيره من الصلح على المعين»[(٥)] ولك أن تقول قوله: صالحتك على هذه الخمسمئة، محتمل[(٦)] فإن حُمِل على المعاوضة فسد، كما قال الإمام والقاضي، وإلا فمعناه الإبراء عن البعض، بشرط أن يحصل له المعين، والإبراء بهذا الشرط فاسد، ولا كذلك إذا لم تكن الخمسمئة معينة، لأنها مستحقة له في ذمته لم يزدد[(٧)] بالصلح شيئاً آخر، وقال المتولي: إن الصحيح/ [ت١٢٩/ ب] الصحة، [وعلل بعلة][(٨)] غير ظاهرة[(٩)]، وما قاله مردود، وليت شعري ما يقول هو

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٤٥١).

(٢) والوجه الثاني: يصح. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٥١)؛ التهذيب (٤/ ١٤٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ٨٩).

(٣) في (ت) و(ي): (الآخر)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٨٩).

(٤) في (م): (إبراءة).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٨٩)، وفي جميع النسخ: (الصلح على المعين)، وفي الشرح: (الصلح على العين).

(٦) في (م): (محمل).

(٧) في (م): (يزده)، وفي (ي): (يردد).

(٨) في (ي): (وعدل يعلمه).

(٩) التتمة (٦/ ٤٣/ أ)، وقد وافقه البغوي على تصحيح هذا الوجه في التهذيب (٤/ ١٤٤).

والرافعي إن قالا: يملك الخمسمئة المعينة بهذا اللفظ، بدون قبول، فهذا مستحيل!! وبشرط القبول يكون قد شرط الإبراء في التعجيل، والتعجيل في الإبراء فاسد[(١)]!! وإن قالا: لا يملكها، فإن حصل الإبراء فليس ذلك مقصود المصالح! وإن لم يحصل فلا أثر للصحة[(٢)]!، وقول الرافعي: «إنه لا يصح هذا الضرب بلفظ البيع» إن أخذ على إطلاقه، ورد عليه هذه الصورة، وقوله: «كنظيره من الصلح على العين[(٣)]» جوابه، أن العين مستحقة[(٤)] يستحيل مقابلتها بنصفها، والدين/ في الذمة[(٥)] ليس [ي ٣٤١] بصفة ولا إياه فصح أن يكون عوضاً عنه، ولفظ الصلح ظاهر فيه، ويتعلق به غرض، بخلاف ما لو أعطاه الألف كاملة، وأراد جعلها عوضاً عن الألف المبهمة، إذ لا يتعلق به غرض[(٦)] زائد على معنى/ الاستيفاء. [م١٦٥/أ]

فرع: هذا كله في الربوي، فلو كان له ثوبان من قرض فصالحه على ثوب معين بصفة أحدهما صح، قاله الجوري[(٧)]، وكان معاوضة لانتفاء محذور الربا، وهذا إذا صرح بالبيع أو قصده، فإن أراد معنى الإبراء المشروط فسد، وإن أطلق فقياس نظائره الحمل على البيع ليصح.

فرع: لو صالح من ألف على خمسمئة وأخذ الخمسمئة فخرجت مستحقة رجع

---

(١) في (م) و(ي): (وهو فاسد).

(٢) في (ت): (للمصلحة).

(٣) في (م): (على الصلح من الغيث).

(٤) في (م) و(ي): (مشخصه).

(٥) في (م): (في الذمة والعين)، وفي (ي): (في الذمة والمعين).

(٦) في (م): (عوض).

(٧) انظر: المطلب العالي (١٠/ ٥٨/ أ).

بدلها، والصلح صحيح، وعلل[(١)] الماوردي: «بأنه غلب حكم الإبراء في صحة الصلح، ولم يغلب حكم [المعارضة في إبطال الصلح»[(٢)] فإن أراد فيما إذا صالح على خمسمائة في الذمة فلا يحتاج إلى][(٣)] هذا، لأن الإبراء صحيح مستقل، والقبض فاسد، وإن أراد فيما إذا كانت معينة ففيه موافقة للمتولي والرافعي في صحة هذا الصلح[(٤)]، وزيادة إشكال في الحكم إذا خرجت مستحقة، والذي قاله هو مقتضى القول بالصحة، ويكون كما لو خرج عوض الخلع[(٥)] مستحقاً، فإن الطلاق [يقع][(٦)] بائناً[(٧)] ويرجع إلى مهر المثل على قول، وإلى قيمته على قول[(٨)].

فرع: في صلح الورثة، قال أحد الوارثين للآخر: تركت حقي لك، فقال: قبلت، لم يصح، فإن قال: صالحتك عن نصيبي، فإن كانت التركة عيناً فكالصلح عن العين، وإن كانت ديناً عليه فكالصلح عن الدين، وإن كانت ديناً على غيره فكبيع الدين لغير من عليه.

---

(١) في (ي): (وعلى).

(٢) الحاوي (٦/ ٣٧٢).

(٣) ليست في (ت).

(٤) انظر: (ص ٦٧٥).

(٥) في (م): (الصلح).

(٦) ليست في (ت).

(٧) وفي المسألة وجه ثان: أن الطلاق لا يقع.

انظر: الوجيز (ص٣١٣)؛ الشرح الكبير (٨/ ٤٤٣)؛ الروضة (٧/ ٤١٣).

(٨) انظر القولين في: الشرح الكبير (٨/ ٤٤٣)؛ الروضة (٧/ ٤١٣).

فرع: له في يد رجل ألف درهم وخمسون ديناراً[1] فصالحه عنها بألفي درهم لم يصح، لقاعدة مد عجوة[2]، ولو كان المبلغ في ذمته، قال أكثر الأصحاب [يجوز][3][4] ويجعل مستوفياً لأحد[5] الألفين معتاضاً للآخر[6] عن الدنانير، ولا ضرورة تدعوا إلى تقدير المعاوضة، حتى تجيء قاعدة مدّ عجوة، بخلاف العين، وقال القاضي حسين: لا يجوز[7]، قال ابن الرفعة: «ما ذكره القاضي يظهر بادىء الرأي صحته، وعند[8] التحقيق الأولى خلافه[9]، لتغليب شائبة [الاستيفاء في بيع الدين ممن عليه، وعلى هذا لو استحق في ذمته صاع حنطة، وصاع شعير فصالحه على][10] صاعي حنطة، أو صاعي شعير.

قال: (ولو صالح من حال على موجل مثله) أي: قدراً وصفةً وجنساً **(أو عكس)**، يعني صالح من مؤجل على حال مثله **(لغا)**؛ لأن الأول إلحاق للآجل،

---

(١) في (م): (دينا).

(٢) قال المصنف في الروضة في بيان قاعدة «مد عجوة»: «مقصوده أن يشتمل العقد على ربوي من الجانبين ويختلف العوضان أو أحدهما جنسًا أو نوعًا أو صفة» الروضة (٣/ ٣٨٤).

(٣) ليست في (ت).

(٤) انظر: الوسيط (٤/ ٥١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩٠)؛ الروضة (٤/ ١٩٧).

(٥) في (ي): (لأخذ).

(٦) في (م) و(ي): (الأخر).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٦٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩٠).

(٨) في (ي): (عند).

(٩) المطلب العالي (١٠/ ٥٨/ ب).

(١٠) ليست في (ت).

والثاني: إسقاط له، والآجل لا يلحق ولا يسقط.

قال: (فإن عجَّل المؤجل صح الأداء)، كذا أطلق الإمام[(١)]/ والرافعي[(٢)]، وهو ظاهر إلا إذا عجَّل على ظن صحة الصلح ووجوب التعجيل، فيكون كمن أدى ما يظن أنه دين عليه/ [فتبين أنه[(٣)] لا دين عليه فإنه[(٤)]][(٥)] يسترد[(٦)]، قطعاً ولا يجري [فيه][(٧)] الوجهان، فيما لو رهن معتقداً وجوب الرهن[(٨)]؛ لأن الرهن عقد، بخلاف الدفع، والقصد معتبر[(٩)] في الدفع دون العقد[(١٠)(١١)]. [ي ٣٤٢] [م١٦٥/ب]

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٤٥٩).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٨٩).

(٣) في (ي): (أن).

(٤) في (م): (فسيارته).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ت): (فيسترد)، وفي (ي): (يشرط)، والمثبت موافق لما في نهاية المطلب (٦/ ٣٨٦)؛ والشرح الكبير (٤/ ٤٦٦).

(٧) ليست في (م).

(٨) أصحهما ـ عند النووي ـ الصحة. والثاني: لا يصح.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٢٨٦)؛ الوسيط (٣/ ٤٨٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٦).

(٩) في (م): (مغتفر).

(١٠) قد يقال: إن العبرة في العقود بالمعاني ـ المقاصد ـ لا بالألفاظ والمباني.
انظر: الأشباه والنظائر (ص ١٦٦)؛ الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي (١/ ١٧٤)؛ الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٢٢٢)؛ المنثور (٢/ ٣٧١)؛ درر الحكام (١/ ١٨).

(١١) الذي يبدو ـ والله أعلم ـ أن القصد معتبرٌ في غالب التصرفات وهذا مبني على القاعدة الفقهية: العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني. انظر شرح القاعدة وفروعها في: المصادر المتقدمة.

من: الزوجة والأجنبي فيه، والأصح جوازه أيضاً في العتق[(١)]، ويكون افتداء، لكنه بحق، وهو قطع العصمة والملك المحققين، فليس أكل مال بالباطل، بخلاف أخذ المال عن الدعوى واليمين التي لا يستحقها، ولم يجوز أبو حنيفة[(٢)] أن [يقول][(٣)] أعتق عبدك عن نفسك بكذا، وإن كان/ إسقاطاً. ولأنه صلح مُحَرِّمٌ للحلال؛ إن [ي ٣٤٣] كان المدعي صادقاً/ ؛ لتحريم المدعى به [عليه][(٤)] بعد ذلك، أو مُحَلِّلُ الحرام؛ إن [م١٦٦/أ] كان كاذباً بأخذه ما لا يستحق ولم يقل البويطي[(٥)] بجواز الصلح على الإنكار، ولا قاله أحد من أصحابنا، وإن كان كلام ابن الرفعة في "المطلب" يوهم أن فيه وجهاً[(٦)]، وهو استمد[(٧)] من كتاب "الكفاية"، واستمد[(٨)] فيها من: "الحلية" وابن يونس[(٩)]، وإذا راجعت الكتب الأربعة علمت أن عبارته في "المطلب" ليست

---

(١) والثاني: لا يستحق العوض.

انظر: المهذب (٢/ ٥٦)؛ الروضة (٨/ ٢٩٢).

(٢) انظر: المبسوط (٩/ ١٣٠)؛ بدائع الصنائع (٨/ ٣٠٧)؛ الفتاوى الهندية (٢/ ٣٢).

(٣) ليست في (م).

(٤) ليست في (ت).

(٥) مختصر البويطي (ل/ ٢٣٦)، وانظر: (ص ٦٦٠).

(٦) المطلب العالي (١٠/ ٦٠/ أ).

(٧) في (ت): (أشهد).

(٨) في (ت): (أشهد).

(٩) شرف الدين أحمد بن موسى بن يونس الإربلي الموصلي، له شرح التنبيه، ومختصر الإحياء، توفي سنة (٦٨٢هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٦)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٧٢).

بجيدة، موهمةٌ ما لم يقل به أحد من الأصحاب، [وإذا][(١)] تمهد[(٢)] ذلك فإن جرى هذا الصلح على عين غير المدعى، أو على دين، وكان المدعى عيناً فهو باطل، وقول المنهاج: (**على نفس المدعى**) [ليس بجيد][(٣)]؛ لأن الشيء المصالح عليه وهو المأخوذ لا المتروك[(٤)]، وعبارة المحرر: «إن جرى على غير المدعى»[(٥)]، ويدخل في ذلك العين والدين، [ولم][(٦)] يتعرض للمصالح عليه[(٧)] فإنه معلوم، وهذا كما تقدم في الصلح على الإقرار[(٨)]، ولعله وقع في نسخة المصنف بالمحرر «عين» بالنون مصحفاً؛ فعبر عنها بـ«النفس» أيضاً، فزادها خللاً، وقولي: وكان المدعى عيناً، احتراز فيما إذا كان المدعى ديناً فصالح منه مع/ الإنكار على غيره، فقد حكى الغزالي في التحصين أن [ت١٣٠/ب]
بعض أصحابنا قال: يصح، ويكون في مقابلة الإسقاط والذي يقتضيه إطلاق الجمهور المنع، وهو الحق، فإن إسقاط الدين كبيع العين.

وإن جرى على بعض المدعى، فإن قلنا: صلح الحطيطة على الإقرار باطل، فهنا

---

(١) في (م) و(ي): (إذا).

(٢) غير واضحة في (م).

(٣) في (ت): (ليست بجيدة).

(٤) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: «هو المأخوذ...» بلا واو، وفي بداية المحتاج لابن قاضي شهبة: «المصالح عليه هنا، المأخوذ لا المتروك» (١/ ١٤١).

(٥) في المحرر (ص ١٨٣): «إن جرى على غير عين المدعى به»، وما ذكره المؤلف لفظ الرافعي في الشرح الكبير (٥/ ٩٠).

(٦) ليست في (ي).

(٧) في (م) و(ي): (عنه).

(٨) انظر: (ص ٦٤٦).

أولى، وإن قلنا: صحيح، فهنا: إن كان المدعى عيناً، قال القفال: يصح[١]، ويجعل المدعي واهباً للنصف إن كان صادقاً، وموهوباً [له][٢] بأن كان كاذباً، ولا نبالي باختلافهما[٣] في ذلك، وقال الأكثرون: باطل، كما لو كان على غير[٤] المدعى[٥]، ولأن الاعتبار بقول الدافع وهو يزعم أنه إنما بذله لكف الأذى، [وأخذ المال لكف الأذى][٦] لا يجوز. وإن كان ديناً فإن صالحه من ألف على خمسمئة في الذمة لم يصح؛ لأن التصحيح بتقدير الهبة، وإيراد[٧] الهبة على ما في الذمة ممتنع؛ وإن عيَّنها بعد ذلك وأقبضها، كذا قاله القاضي حسين والإمام[٨] والرافعي[٩]، وقد قدمنا في باب القرض عن يعقوب ابن أبي عصرون جواز إيراد الهبة على ما في الذمة[١٠]، فإن ثبت ذلك جرى خلاف هنا، ولو أحضر خمسمائة وتصالحا عليها فإن قلنا: بالبطلان في العين، وهو قول الأكثرين فهنا أولى؛ وإن قلنا: بالصحة، كما هو قول القفال؛ فهنا

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٩١)؛ الروضة (٤/ ١٩٨).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (م): (في اختلافهما).

(٤) في (ي): (عين).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٥٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩١)؛ الروضة (٤/ ١٩٩).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ت): (أداء)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٩٢).

(٨) نهاية المطلب (٦/ ٤٥٣).

(٩) الشرح الكبير (٥/ ٩٢).

(١٠) الابتهاج في شرح المنهاج (٩/ ٧٠/ ب).

وجهان أصحهما: البطلان[١]، والفرق: أن ما في الذمة ليس هو ذلك المُحْضَر وفي الصلح عليه معنى المعاوضة/ ، ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الإنكار[٢]، وهذا [م١٦٦/ب] الفرق من القاضي والإمام[٣] جيد؛ لأنهما يقولان في نظيره من الصلح على الإقرار بالبطلان[٤]، أما من الرافعي[٥] فلا، لأنه يقول هناك بالصحة نظراً إلى المعنى، وجعله استيفاء للبعض وإبراء للباقي[٦][٧]، فلم لا[٨] نقول هنا بذلك، ولك أن تجعل ما قاله هنا دليلاً عليه في تلك المسألة، وهذا كله إذا لم ينكشف الحال فيما بعد، فإن انكشف ببينة أو إقرار فسيأتي الكلام فيه[٩]، وفي حكم/ الباطن أيضاً[١٠] في "التنبيه السادس"، وقد بان [ي ٣٤٤] لك حسن إطلاق[١١] المصنف، وأنه شامل لما إذا كان المدعى عيناً أو ديناً، ولما إذا كان

---

(١) والوجه الثاني: يصح، قال الرافعي: «واتفق الناقلون على أن وجه البطلان هنا أرجح».
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٥٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩٢)؛ الروضة (٤/ ١٩٩).

(٢) في (م): (الإمكان)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٩٢).

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٤٥٣).

(٤) نهاية المطلب (٦/ ٤٥١).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٩٢).

(٦) في (م) و(ي): (في الباقي).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ٨٩)، لكنه لم يصرح بالتصحيح، وإنما قال: «ولصاحب الوجه الأول أنه يمنعه» فغاية الأمر أن يقال: مال إلى الصحة؛ لا أنه قال بالصحة والله أعلم.

(٨) في (م): (كما).

(٩) انظر: (ص ٦٩٠).

(١٠) انظر: (ص ٦٩٣).

(١١) في (م): (من إطلاق)، وفي (ت): (له حسن إطلاق).

وغيرهما ـ في الرهن[١] ونظائره[٢] على ظن الوجوب ـ بالفساد[٣] والذي اختاره الشيخ أبو محمد[٤] والإمام[٥] والغزالي[٦] والنووي[٧] الصحة، وهو الأصح، وقياسه أن يكون هنا كذلك، ومسألة الكتابة وقوله فيها: أنت حر، محتمل للإقرار، والقرينة[٨] الظاهرة صارفة إليه، فلا جرم لا يقع به العتق، وقوله: أبرأتك أو[٩] وهبتك، صريح في الإنشاء؛ فينبغي فيهما الصحة، وقوله: برأت[١٠] محتمل، بل هو نص في الإقرار، وما قاله الماوردي[١١] في إعتاق المشترى شراءً فاسداً، بإذن البائع[١٢]، قد لا يوافقه عليه بقية الأصحاب، وقياس ما نقلناه[١٣] عن/ الشيخ أبي [ي ٣٤٦]

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٢٨٦)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٦)؛ الروضة (٤/ ٦٠).

(٢) كالبيع. انظر: التهذيب (٣/ ٥٣٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ١٠٥)؛ الروضة (٣/ ٤٠٠).

(٣) في (ت): (والفساد).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٢٨٧)؛ الوسيط (٣/ ٤٨٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٤٦٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٢٨٧).

(٦) انظر: الوسيط (٣/ ٤٨٠)؛ الوجيز (ص ١٦٠)، وأشار فيهما إلى الصحة، وصرح به في البسيط. انظر: الروضة (٤/ ٦٠).

(٧) انظر: الروضة (٣/ ٤٠٠، ٤/ ٦٠).

(٨) في (م): (وللقرينة).

(٩) في (م) و(ي): (و).

(١٠) في (ت): (يترتب).

(١١) في (ت): (المتولي)، وما أثبته هو الصواب، وقد سبق في (ص ٦٩٠).

(١٢) الحاوي (٩/ ٣٧١).

(١٣) في (م): (قلنا)، وفي (ي): (قلناه).

(٧) مسند الإمام أحمد (٦/ ٢٣٠).

محمد وغيره يظهر أن يقتضي الصحة[(١)]، وفيه احتمال، وممن وافق الماوردي على ما قاله: الجرجاني، وهو يوافقه كثيراً، وما ذكرناه كله يقتضي القطع بأنهما إذا اقتصرا على المصالحة لا تحصل البراءة، وهو صحيح في الحكم الظاهر، وكذا في الباطن إذا اشترطنا القبول، فإن لم نشترطه[(٢)] كما[(٣)] هو أحد الوجهين فيما إذا صالح عن[(٤)] ألف على خمسمئة[(٥)]، فينبغي أن يقال: بصحة الإبراء وينفذ إذا قامت بينة بعد ذلك بالدين، بل يؤاخذ المدعي به، وإن لم تقم بينة حتى لو طلب يمين[(٦)] المدعى عليه بعد ذلك لا يجاب إلا على القَدْرِ[(٧)] الباقي.

السابع: المدعي إذا صالح على الإنكار، فقد ذكرنا أن ما أخذه يلزمه رده[(٨)]، وهذا في ظاهر الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان محقاً/ قال الماوردي: [م١٦٨/أ]
«يسعه أن يأخذها ما بذله له[(٩)]، ويجوز له»[(١٠)]، وما قاله صحيح في صلح الحطيطة،

(١) انظر: (ص ٦٩٢).
(٢) في (ي): (لم نشترط).
(٣) في (ت): (بما).
(٤) في (م) و(ي): (من) وكلاهما الصواب.
(٥) انظر الوجهين (ص ٦٧٢).
(٦) في (ت): (عين).
(٧) في (ت): (قدر).
(٨) انظر: (ص ٦٩٠).
(٩) هكذا في جميع النسخ، وفي الحاوي: (أن يأخذ ما بذل له) (٦/ ٣٧١)، وهو الصواب.
(١٠) الحاوي (٦/ ٣٧١).

وفيه فرض كلامه، أما إذا أخذ في الصلح على الإنكار غير[١] المدعى، فطريقه طريق الظفر[٢] يحل لـه بشروطه.

الثامن: «إذا ادعى عليه ألفاً فأنكر، فأبرأه منها قبل ثبوتها ببينة أو إقرار، برئ» قاله الماوردي[٣] والمتولي إذا لم يُشْتَرَط القبول في الإبراء، وهو المذهب[٤]، فإن شرطنا القبول قال المتولي: «لم يصح، سواء قبل أم لا، أمَّا[٥] الصلح فيعتبر فيه القبول، فاعتبر فيه التصديق، ولهذا لو حلف المدعى عليه ثم أبرأه المدعي صح، ولو صالحه بعد التحليف لم يصح بالإجماع»[٦]، هذا إذا أبرأ بلفظ الإبراء، فإن قال قد حططتها عنك[٧] فوجهان في الحاوي، «أحدهما: يصح؛ لأن الحطيطة أحد الألفاظ[٨]، والثاني: لا يبرأ من شيء؛ لأن الحطيطة إسقاط، وإسقاط الشيء [إنما يصح][٩] بعد لزومه»[١٠].

---

(١) في (ت): (عين).

(٢) أخذ الشخص ماله أو حقه من شخص آخر منعه منه إذا قدر عليه بغير حكم الحاكم.

انظر: الروضة (٨/ ٢٨٢)؛ مغني المحتاج (٤/ ٤٦١)؛ تكملة المجموع (٢٠/ ٢٠٣).

(٣) الحاوي (٦/ ٣٧١).

(٤) التتمة (٦/ ٤٨/ ب).

(٥) في (ت): (أم)، والمثبت موافق لما في التتمة (٦/ ٤٨/ ب).

(٦) التتمة (٦/ ٤٨/ ب).

(٧) في (ت): (حفظتها عندك)، والمثبت موافق لما في الحاوي (٦/ ٣٧٢).

(٨) في (م) و(ي): (أحفاظ الإبراء)، وفي الحاوي (٦/ ٣٧٢): (ألفاظ الإبراء).

(٩) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في الحاوي (٦/ ٣٧٢).

(١٠) الحاوي (٦/ ٣٧٢).

قال: (وقوله: صالحني عن الدار التي تدعيها، ليس إقراراً في الأصح)؛ لأنه محتمل لأن[١] يريد قطع الخصومة، لا غير، فعلى هذا يكون الصلح بعد الالتماس صلحاً على الإنكار.

والثاني: أنه إقرار، وكما لو قال: بعني[٢]، ولو قال: صالحني مطلقاً أو صالحني عن[٣] دعواك الكاذبة أو صالحني عن دعواك، لم يكن إقراراً بلا خلاف، ولو قال: ملكني الدار التي ادعيتها جزموا بأنه إقرار، ولو قال: بعنيها[٤] أو هبها مني؛ فالمشهور أنه إقرار كالتمليك[٥] وقال/ الشيخ أبو حامد وبعض أتباعه: إنه كقوله: [ت١٣٢/أ] صالحني عنها[٦]، وفي معناه لو تنازعا في جارية فقال: زوجنيها[٧].

ولو قال[٨]: أجرني أو أعرني، فخلاف[٩] مرتب على البيع[١٠]، وأولى بأن لا

---

(١) في (ت): (بأن).

(٢) انظر: الوسيط (٤/ ٥٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩١)؛ الروضة (٤/ ١٩٨).

(٣) في (ت): (من)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٩١).

(٤) في (ت): (بعها)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٩١).

(٥) وهو قول أبي الطيب. انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١١٩٣)؛ المهذب (١/ ٤٤٠)؛ حلية المؤمن (١١٨/ ب)؛ حلية العلماء (٥/ ١٠).

(٦) أي: لا يكون إقراراً. انظر: المهذب (١/ ٤٤٠)؛ البيان (٦/ ٢٥٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩١).
وقال العمراني: «ولم يذكر الشيخ أبو حامد في التعليق غير أنه إقرار» البيان (٦/ ٢٥٢).

(٧) انظر: التهذيب (٤/ ١٤٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩١)؛ الروضة (٤/ ١٩٨).

(٨) في (م): (أو قال).

(٩) في (ي): (فخالف).

(١٠) انظر: التهذيب (٤/ ١٤٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩١)؛ الروضة (٤/ ١٩٨).

يكون إقراراً، وقال الهروي: إنه الأقيس في الإجارة[(١)]؛ لأن المستأجر يؤجر، ولو[(٢)] كان المدعى ديناً فقال: أبرئني، قال الرافعي: هو إقرار[(٣)]، وقال الهروي: قوله أبرئني دون التقييد بالمال يحتمل الإبراء عن الخصومة والدعوى، وأبرئني من هذا المال إقرار، وحكى ابن القاص عن بعض أصحابنا أنه ليس بإقرار، لأن الله تعالى قال: ﴿فَبَرَّأَهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا﴾ [الأحزاب: ٦٩]، و لم يكن به الذي قالوا، وهذا الوجه ضعيف/، وقال ابن الرفعة: أبرئني من الدين، إقرار، وأبرئني من المال كذلك في [ي ٣٤٧] الأصح[(٤)]، يعني خلافاً لما حكاه ابن القاص، والظاهر أن الذي حكاه ابن القاص جار[(٥)] في لفظ الدين، كالمال، [وأما إطلاق الرافعي فينبغي/ تقييده بما إذا ذكر [م١٦٨/ب] المال][(٦)] أو الدين، وحينئذ يستقيم على الأصح، وعن ابن القاص عن الشافعي أن قوله أبرئني[(٧)] من الدعوى ليس بإقرار، ويحلف المدعي أنه ما أبرأه من الدعوى، لأن المدعي لو قال: لا دعوى لي عليك في هذا المال وقعت البراءة عن الدعوى في ذلك المال، وقال غيره من أصحابنا: لا يحلف؛ لأن الإبراء عن الدعوى باطل،

(١) انظر: المطلب العالي (١٠/ ٦١/ أ).

(٢) في (ت): (فلو)، وما أثبته موافق للشرح الكبير (٥/ ٩١).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٩١). وقد سبقه إلى ذلك البغوي في التهذيب (٤/ ١٤٥).

(٤) المطلب العالي (١٠/ ٦١/ أ).

(٥) في (م) و(ي): (جاز).

(٦) ليست في (ي).

(٧) في (م): (أبرأني).

كالصلح عنها[(١)]، قلت: ويقتضي هذا [التعليل أن يخرج لنا وجه، أن قوله أبرئني مطلقاً إقرار لتعين حمله عند هذا][(٢)] القائل عليه.

تنبيه: حكمنا بالإقرار فيما إذا قال: بعني ونحوه، ليس لكونه لفظاً[(٣)] صريحاً في أنها ملك المدعي، [بل هو متضمن؛ لأنها ليست ملكه، لأن الإنسان لا يسأل شراء ملكه، فظاهر[(٤)] في كونها ملك المدعي][(٥)] من جهة أنه لم يذكر غيره، ولا منازع غيره، وسؤاله الشراء منه، بخلاف ما إذا [قال][(٦)] ليست لي ولا لك، ومقتضى الحكم بالإقرار جواز الصلح، كما صرح به الأصحاب[(٧)]، وانتزاعها من [يده للمقر له][(٨)] إذا لم يوافقه على الصلح، وإن لم يصرحوا به، وأما إذا رجع المدعى عليه بعد ذلك، وادعى أنه ملكه، أو وقف [عليه][(٩)]، أو كان قد باعها، أو اشتراها، ثم ادعى[(١٠)] ذلك، وأبدى عذراً محتملاً في غلطة، وأراد إقامة[(١١)] بينة على ذلك،

---

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٤٠٦)؛ الروضة (١٢/ ١٣).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (م): (لكون لفظه)، وفي (ي): (للمولى لفظه).

(٤) في (م): (وظاهر).

(٥) ليست في (ي).

(٦) ليست في (ت).

(٧) انظر: حلية العلماء (٥/ ١٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩١)؛ الروضة (٤/ ٩١).

(٨) في (ت): (يد المقر له).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) في (ت): (أعاد).

(١١) في (ي): (إقام).

فالمختار[(١)] عندي في ذلك كله سماع دعواه وبينته، مهما[(٢)] قامت قرينة بغلطه، وإن كنا لا نقول بذلك فيما إذا قال: اشتريته بمائة، ثم قال: [بل][(٣)] بمائة وعشرة، لأن المناقضة[(٤)] هناك صريحة بين قوله وبينته، وهنا نفيه الملك عن نفسه استفيد من كلامه تضمنا [لا مقصودا، وإثبات ملك المدعي أبعد عن كلامه، وإن كنا أثبتناه، فإلزامه به وترك][(٥)] بينته العادلة مع ظهور صدقه حيف، وسنذكر المسألة إن شاء الله تعالى في مواضع، أقربها [في][(٦)] باب الحوالة، فيما إذا باع عبداً و أحال بثمنه[(٧)].

القسم الثاني من الصلح: فيما يجري بين المدعي وأجنبي

قال: (القسم الثاني: يجري بين المدعي وأجنبي، فإن قال: وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر لك صح، ولو صالح لنفسه والحالة هذه صح، وكأنه اشتراه، وإن كان منكراً وقال الأجنبي: هو[(٨)] مبطل في إنكاره، فهو شراء مغصوب، فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها، وإن لم يقل هو مبطل لغا الصلح)، ذكرت هذه القطعة جملة؛ لأن فيها مخالفة للمحرر [فأذكر لفظ المحرر][(٩)] وأبين مخالفته، وأشرح فقه ذلك، ثم أبين هل لفظ المنهاج/ في لفظه[(١٠)] صحيح أو [م١٦٩/أ]

(١) في (ت): (المختار).

(٢) في (م): (مما).

(٣) ليست في (م) و(ي).

(٤) في (ي): (المناقصة).

(٥) ليست في (ي).

(٦) ليست في (م).

(٧) انظر: (ص ٨٤٩، ٩٦٥).

(٨) في (م): (هو منكر)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٩) ليست في (ت).

(١٠) في (ي): (نفسه)، وفي (م): غير واضحة.

لا؟ قال في المحرر: «وإن قال الأجنبي [إن المدعى عليه وكلني في الصلح[1]، وهو مقر في الظاهر أو غير مقر، إلا أن الأجنبي][2] قال: إنه أقر عندي ووكلني، صح الصلح،/ وإن صالح لنفسه والمدعى عليه مقرٌ، فكأنه اشتراه»[3] هذا القدر الذي [ت١٣٢/أ] وقعت فيه مخالفة المنهاج، وكان الوافي بالاختصار أن يقول: «إن قال: وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر أوقال: هو مقر لك، صح، ولو صالح لنفسه في الحالة الأولى صح»، ولو أسقط قوله/ (لك) وقال: «هو[4] مقر صحّ][5]» ويبقى بقية [ي ٣١٨] الكلام على حاله، ولكن يكون ذاكراً لإحدى مسألتي المحرر دون الأخرى، فإنه يكون قد ذكر مسألة ما إذا كان مقراً في الظاهر، ولم يذكر ما إذا قال الأجنبي: هو مقرّ، وإن بقّينا كلام المنهاج كله على حاله، ينعكس الحال، ويكون قد ترك حكم ما إذا كان مقراً في الظاهر، وذكر ما إذا قال الأجنبي: هو مقر، وأسقط من المحرر حكم ما إذا صالح لنفسه في الحالة الأولى، إلا على ما بيّنا عند رغبته[6]، وذكره في الحالة الثانية، وليس هو في المحرر، ولا في الشرح، هذا بيان اختلاف اللفظين.

وأما الفقه فالمدعى عليه إن كان مقراً في الظاهر بشرط الصلح فشرط الصلح معه موجود فإذا قال الأجنبي: إنه وكلني في الصلح ـ كان كسائر من يدعي الوكالة

---

(١) في (ت): (وكلني صح في الصلح)، والمثبت موافق للمحرر (ص ١٨٣).

(٢) ليست في (ي).

(٣) المحرر وفيه: «وإن صالح لنفسه، والمدعى عليه فقد صح، فكأنه اشتراه لنفسه» (ص ١٨٣).

(٤) في (ي): (وهو).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (م) و(ت): (بينا عند رعنه).

عن غيره في جميع المعاملات - يقبل[١] قوله؛ لأن المعاملة معه، فإن كان المدعى عيناً وصالح لموكله على بعضها، أو على عين أخرى ملك موكله أو على دين في ذمة موكله، فكما لو صالح موكله بنفسه، ثم إن كان صادقاً[٢]، وإلا فهو تصرف الفضولي[٣]، وحكمه معروف[٤]، وإن صالح لموكله على عين ملك المصالح، فكما لو اشترى لغيره بمال نفسه، وفيه خلاف هل يلغو أو يصح[٥]؟، وهل يكون الثمن قرضاً أو هبة[٦]؟، وإن صالح لنفسه بعين ماله أو بدين في ذمته صح له، وهذه مسألة "المحرر"، ويشترط أن تكون في يد المدعى عليه من جهة وديعة أو عارية ونحوها، مما يجوز بيعها معه[٧]، حتى لو كان باعها وهي قبل القبض لم يصح، وعن الشيخ أبي محمد: أنه إذا صالح لنفسه جرى فيه الوجهان في الصلح من غير سبق خصومة[٨]،

---

(١) في (ت): (فقبل).

(٢) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير: (ثم إن كان صادقًا في الوكالة، صار المدعى ملكًا للمدعى عليه وإلا فهو شراء الفضولي) الشرح الكبير (٥/ ٩٢).

(٣) الفضولي: هو البائع مال غيره بغير إذن ولا ولاية، ولا يختص بالبيع بل يشمل كل عقد يقبل استنابة. ولذلك عرفه الجرجاني بقوله: هو من لم يكن وليًا ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد».
انظر: الشرح الكبير (٤/ ٣١)؛ المجموع (٩/ ٢٤٧)؛ التعريفات (١/ ٢١٥).

(٤) للشافعية في تصرف الفضولي قولان؛ أصحهما - عند النووي -: أن العقد باطل، والثاني: ينعقد موقوفًا على إجازة المالك، إن أجاز صح، وإلا لغا.
انظر: الوجيز (ص ١٣٨)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣١)؛ المجموع (٩/ ٤٧).

(٥) انظر: التهذيب (٣/ ٥٣١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣١)؛ الروضة (٣/ ٣٥٤).

(٦) انظر: التهذيب (٣/ ٥٣١)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣١)؛ المجموع (٩/ ٢٤٨).

(٧) في (م) و(ي): (معه بيعها).

(٨) إذا صالح من غير سبق خصومة ففيه وجهان؛ أصحهما: البطلان، والثاني: الصحة. وقد تقدم (ص ٦٥٥).
=

والصحيح القطع بالصحة اكتفاء بسبق الخصومة مع المدعى عليه[١]. وإن كان المدعى ديناً، وقال: وكلني بمصالحتك على نصفه[٢]، أو على هذا الثوب من ملكه صح، أو من ملكي فوجهان[٣]، أحدهما: يصح، وسقط، كمن ضمن دين غيره وأداه، وأصحهما عند النووي: «لا، لأنه بيع شيء بدين غيره»[٤]، ولو صالح لنفسه على دين أو عين/ في ذمته فهو شراء دين في ذمة الغير، وقد سبق حكمه[٥]، ولو [م١٦٩/ب] قال: صالحني على الألف التي لك على فلان على خمسمئة صح، سواء كان بإذنه أم لا؛ لأن قضاء دين غيره[٦] بغير إذنه جائز، وإن كان المدعى عليه منكراً ظاهراً، و قال الأجنبي: إنه أقر فيما بيني وبينه، ووكلني في الصلح فيعتمد قوله، لأن العقد معه، ويأتي ما سبق من الصور، ولو صالح الأجنبي في هذه الحالة لنفسه، لم يذكر الرافعي حكم ذلك وهو[٧] في كلام الإمام[٨]، واقتضى كلامه أنها، كما سنذكره، فيما

=

وإذا صالح لنفسه ففيه الوجهان، وهذه الصورة أولى بالصحة قاله الشيخ أبو محمد.

انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٥٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩٣)؛ الروضة (٤/ ٢٠٠).

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٣٩)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٥٤)؛ الروضة (٤/ ٢٠٠).

(٢) في (م): (بعضه).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٥٥)؛ التهذيب (٤/ ١٤٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩٣).

(٤) الروضة (٤/ ٢٠٠).

(٥) انظر: (ص ٧٠٠).

(٦) في (ت): (دينه)، والمثبت موافق للروضة (٤/ ٢٠٠).

(٧) في (م) و(ي): (وهي).

(٨) ذكر فيها وجهين؛ أحدهما: يصح، والثاني: قول الشيخ أبي محمد: أنه لا يصح.

قال الإمام: «والوجه التفصيل عندنا بأن يقال: إن كان الأجنبي صادقًا فيما بينه وبين الله حكم بالصحة

=

لو كان منكراً، وقال هو مبطل في إنكاره، فيشترط قدرته على الانتزاع(١)، ويحتمل أن يقال إنه بِزَعْمِ الأجنبي مقرٌّ غير حائل عن التسليم، فيصح العقد مع الأجنبي بمقتضى قوله، كما في الحالة الأولى،/ فإن ثبت ذلك استقام كلام المنهاج، فإنها [ي ٣٤٩] المسألة المذكورة فيه التي قلنا: إنه زادها(٢)، وحينئذ لنا في تصويب كلام المنهاج طريقان، أحدهما: أنه اقتصر على حالة قول الأجنبي هو مقر مع إنكاره، ظاهراً، وترك حالة إقراره ظاهراً، لأن أحكامها معلومة [من](٣) غير هذا الباب، والثانية: أن قول الأجنبي هو مقر يشمل ما إذا كان مقراً في الظاهر، وما إذا لم يكن، ويكون قول المنهاج: (**ولو صالح لنفسه، والحالة هذه**) احترازاً عما إذا كان منكراً، أو شاملاً لصورتي(٤) إقراره وإنكاره في الظاهر،/ وهو في حكم الأولى موافق للمحرر، [ت ١٢٣/أ] وفي الثانية زائد عليه وعلى غيره، فيكون قد وفَّى بكلام المحرر وزاد عليه، فهذا هو الذي ينبغي أن يعتمد في شرحه ويعتقد [صحته وصوابه](٥)، رضي الله [عن مصنفه](٦) وجزاه عن نفسه وعن المسلمين خيراً، إلا أنا لم نجد مساعدًا(٧) له على

=

باطنًا، وإن كان كاذبًا فالعقد باطل باطنًا» انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٥٦).

(١) انظر: (ص ٧٠٣).

(٢) انظر: (ص ٦٩٩).

(٣) ليست في (ي).

(٤) في (م): (يصُوَر في).

(٥) ليست في (م)، وفي (ت): (صحته).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ت): (مباعدًا).

نقل هذه المسألة على هذه الصورة، فالأولى من حيث الفقه الوقوف على ما في المحرر واختصاره على أحد الطريقتين اللتين قدمتهما، ولو جحد المدعى عليه التوكيل بعد الصلح [فالقول قوله مع يمينه حتى لا يرجع الأجنبي بما بذل، وإن جحد الوكالة قبل الصلح][1] لم يصح الصلح، قاله المتولي[2]، وينبغي أن يكون على الخلاف في أن إنكار الوكالة عزل. وإن لم يكن المدعى عليه مقراً في الظاهر، ولا[3] فيما بينه وبين الأجنبي بل كان منكراً، وهي مراد المصنف بقوله وإن كان منكراً، فإن قال الأجنبي: أنا أعلم أنك صادق، وأنه مبطل[4] في إنكاره، وأصالحك له لقطع الخصومة بينكما فوجهان، في تعليق القاضي حسين وغيره/ أصحهما: لا يجوز؛ لأنه [م ١٧٠/أ] صلح على إنكاره[5]، وإن قال: أصالحك لنفسي، فإن كان المدعى عينا فهو شراء مغصوب، وحكمه: أنه إن باعه ممن لا يقدر على انتزاعه لا يصح، وممن يقدر الأصح الصحة[6][7]، وهنا أولى بالبطلان من ذاك، لأن الغاصب يده غير شرعية،

---

(١) ليست في (ت).

(٢) التتمة (٦/ ٥٢/ أ).

(٣) في (ت): (وإلا).

(٤) في (ت): (فإنه يبطل)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٩٣).

(٥) والثاني: يصح؛ لأن الاعتبار في شروط العقد بمن يباشره وهما متفقان.
انظر: التهذيب (٤/ ١٤٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩٣)؛ الروضة (٤/ ٢٠١).

(٦) في (ت): (صحته).

(٧) والثاني: لا يصح؛ لأن البائع يجب عليه التسليم، وهو عاجز.
انظر: الوجيز (ص ١٣٨)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣٥)؛ الروضة (٣/ ٣٥٦).

وهذا يده شرعية مقررة، والمشتري[١] عاجز عنه[٢] شرعاً، والعذر عن هذا أن المشتري يزعم أنه ظالم وهو العاقد، فيرجع إليه، فإن قال الأجنبي: أنا قادر[٣] على الانتزاع، فالقول قوله في الأصح[٤] [لكن لا نرفع نحن يد المدعى عليه إلا بحجة][٥] [ولو حدث العجز قبل القبض ثبت الخيار في الأصح][٦][٧]، وإن لم يقل الأجنبي: [أنا قادر على الانتزاع، فالقول قوله في الأصح[٨]، وإن لم يقل الأجنبي][٩] المدعى[١٠] عليه مبطل، وقال أنا أيضاً لا أعلم صدقك لم يصح الصلح معه سواء صالح لنفسه أم للمدعى عليه، كما لو جرى الصلح مع المدعى عليه، وهو منكر، ولو قال الأجنبي: صالحني، ولم يقل: هو مبطل، ولا قال: أنا أيضاً لا أعلم صدقك، فإطلاق المنهاج والمحرر يقتضي البطلان، وهو كذلك، وإن كان كلام الرافعي في الشرح ساكتاً عنه، فقد قال الماوردي: «إن من شرط صلح الأجنبي أن يقر عنه الأجنبي

---

(١) في (م) و(ي): (فالمشتري).

(٢) في (ت): (عن).

(٣) في (ت): (أقدر)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٩٤).

(٤) والثاني: لا يصح الصلح. انظر: الوسيط (٤/ ٥٣)؛ البيان (٦/ ٢٥١)؛ الروضة (٤/ ٢٠١).

(٥) ليست في (م).

(٦) ليست في (ت) و(ي).

(٧) انظر: المهذب (١/ ٤٣٩)؛ البيان (٦/ ٢٥١).

(٨) انظر: التتمة (٦/ ٥٢/ ب)؛ التهذيب (٤/ ١٤٧).

(٩) ليست في (م) و(ي).

(١٠) في (م) و(ي): (إنّ المدعى عليه).

بالحق»[١]، وإن كان المدعى ديناً فصالح لنفسه فهو ابتياع دين في ذمة الغير[٢]، وإن صالح/ للمدعى عليه فوجهان في تعليق القاضي حسين، أحدهما: لا يصح كالمعين، [ي ٣٥٠]
وأظهرهما عنده، وهو الذي قطع به الماوردي[٣] وغيره من العراقيين[٤]، أنه يجوز صلح الأجنبي عن الدين، لأنه إن كان وكيلاً، فالتوكيل جائز، وإن[٥] كان غير وكيل فقد قضى دين غيره بغير إذنه، وذلك جائز أنه[٦] يرجع إذا صالح بالإذن [وأدى بالإذن][٧] وشَرَطَ[٨] الرجوع، وكذا إن لم يشترط في الأصح[٩]، وإطلاق الماوردي وغيره يقتضي أنه إذا أطلق الصلح يكون كذلك[١٠]، فلا يجعل [بيعا إلا إذا قيد أنّه لنفسه، وحيث جعلناه بيعا فحكم بيع الدين مِن][١١] غير من عليه، والخلاف فيه معروف[١٢]، وإذا صححناه فينبغي اعتبار القدرة على أخذه[١٣] ممن

---

(١) الحاوي (٦/ ٣٧٣).

(٢) انظر: التهذيب (٤/ ١٤٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩٤)؛ الروضة (٤/ ٢٠١).

(٣) الحاوي (٦/ ٣٧٣).

(٤) انظر: المهذب (١/ ٤٣٩)؛ البيان (٦/ ٢٤٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩٣).

(٥) في (ت): (وإن).

(٦) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب (وأنه).

(٧) ليست في (ت) و(ي).

(٨) في (ت): (شرط).

(٩) والثاني: لا يرجع. انظر: الحاوي (٦/ ٣٧٣)؛ التهذيب (٤/ ١٤٧)؛ البيان (٦/ ٢٤٩).

(١٠) انظر المصادر السابقة.

(١١) ليست في (ت).

(١٢) فيه وجهان؛ أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح.
انظر: المهذب (١/ ٤٣٩)؛ البيان (٦/ ٢٤٩)؛ الروضة (٤/ ١٩٦).

(١٣) في (م): (أجره).

هو عليه، ويأتي ما سبق إذا ادعاها المصالح، وقد أتينا على ما أردناه من الشرح وبيان كلام المنهاج.

فرع: في التتمة[(١)] هل يحل[(٢)] للمنكر فيما بينه وبين الله أن يوكل في المصالحة؟، قال أبو إسحق: لا يجوز، لأنه مع الإنكار ألجأ إلى بيعه منه، وليس لأحد أن يلجأ[(٣)] غيره إلى بيع ماله، وقال أبو العباس[(٤)]: يجوز، لأن إنكاره حرام من حيث أنه كذب، ويتضمن الإضرار، فإذا أراد إزالة[(٥)] الضرر جاز، كمن أذنب ذنبين وأراد التوبة عن أحدهما، وحكاهما/ ابن الصباغ[(٦)] وغيره[(٧)]، وجعل ابن يونس الوجهين في [م١٧٠/ب] صحة التوكيل [والأشبه أنّ الخلاف في الحلّ والقطع بالصحة، نعم، قد يقال: إذا التوكيل معصية لم يصح، كالتوكيل في][(٨)] المعاصي، ولكنا نفرق بين المعصية في التوكيل وفيما يوكل فيه.

فرع: صالح الأجنبي من الدين على عين ثم جحد وحلف، هل يعود الدين إلى من كان عليه؟ وجهان[(٩)]/ ، [صحح المصنف في الروضة في باب الحوالة: [ت١٣٣/ب]

---

(١) التتمة (٦/ ٥٢/ ب).

(٢) في (م): (يجوز).

(٣) في (ت): (يلحق).

(٤) في (ت): (أبو العباس)، والمثبت موافق لما في التتمة (٦/ ٥٢/ ب).

(٥) في (ت): (أراد له).

(٦) انظر: الشامل (٣/ ١٧٠/ أ).

(٧) انظر: البيان (٦/ ٢٥١).

(٨) ليست في (ت)، ولعل فيها سقطًا.

(٩) أحدهما: يعود، ويفسخ الصلح، والثاني: لا يعود. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٣٣)؛ الروضة (٤/ ٢٣٢).

العود][1][2].

فرع: طلق إحدى امرأتيه، أو أسلم الكافر على عشر نسوة ومات قبل التعيين، وقف الميراث، فإن اصطلحن على القسمة بتفاوت أو تساو جاز، ليس صلحاً على إنكار؛ لأنهن إن اعترفن بالإشكال فليست واحدة مدعية لنفسها، وصحت القسمة مع الجهل للضرورة، وإن زعمت كل واحدة اختيار الزوج لها؛ فكلّ من أخذت شيئاً تقول: أخذت حقي وسامحت بالباقي، والفرق بينه وبين صلح الحطيطة: أن المال هناك في يد المدعى عليه، وفصل الأمر يمكن، وهنا لا طريق سوى اصطلاحهن، ولو اصطلحن على أن يأخذ بعضهن المال الموقوف[3] ويبذلن للباقيات عوضاً لم يجز، لأنه إذا لم يكن الاستحقاق معلوماً لم يجز أخذ العوض عليه[4]، ومن أمثلة المسألة إذا تداعيا وديعة في يد غيرهما، أو داراً في أيديهما أو في يد ثالث، ثم اصطلحا.

فصل: في التصرف في الطريق النافذ

قال: (**فصل: الطريق النافذ لا يتصرف [فيه بما]**[5] **يضر المارة، ولا يشرع فيه جناح**[6] **ولا ساباط يضرهم**)، يقال: ضره وأضرّ[7] به، وعبارة المحرر: «بما يبطل

---

(١) في (ي): (مضروب عليها)، وبعدها زيادة (على عين) مضروب عليها أيضًا.

(٢) الروضة (٤/ ٢٣٢).

(٣) في (ت): (الوقف)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٩٥).

(٤) انظر: الوسيط (٤/ ٥٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩٥)؛ الروضة (٤/ ٢٢).

(٥) في (ت): (فيها)، والمثبت موافق لما في المنهاج.

(٦) في (ت): (جناحًا)، والمثبت موافق لما في المنهاج، وكذا إعرابًا.

(٧) في (ت): (وضرَّ). ومقصود الشارح أن لفظ المصنف (يضرهم) في ضبطه لغتان (يَضُرهم) إذا قلنا: ضره، و(يُضِرهم) إذا قلنا: أضرَّ به.

=

[المرور][(١)]»[(٢)]، فلذلك ذكر الجناح[(٣)]، والساباط[(٤)] بعده، وعلى عبارة المنهاج ذكرهما تخصيص بعد تعميم، ويجوز التصرف بها لا يضر[(٥)] لاتفاق الناس على إشراع الأجنحة في جميع الأعصار، ولأن ((النبي ﷺ نصب بيده ميزابًا[(٦)] في دار العباس))، رواه أحمد في مسنده[(٧)] فنقيس الجناح عليه، وقال أبو حنيفة: لا عبرة بالضرر وعدمه، ولكن إن خاصمه إنسان فيه نزع، وإن لم يضر، وإلا ترك، وإن ضر[(٨)]. وقال أحمد لا يجوز إلا بإذن الإمام[(٩)].

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٣٣)؛ المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٠٦)؛ تاج العروس (١٢/ ٣٨٥).

(١) ليست في (ت).

(٢) المحرر (ص ١٨٣).

(٣) الجناح: مأخوذ من جَنَح يَجْنَحُ ويَجْنِح، والجناح ما يطير به الطائر، ومنه جناح القصر ونحوه، والطائفة من الشيء والروشن وكل ما ينظم عريضًا كالجناح. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٠١).

(٤) الساباط: سقيفة تحتها ممر نافذ، وجمعها سوابيط، وسابطات. انظر: المصباح المنير (١/ ٣٥٩) (سبط).

(٥) في (ت): (لا يضره).

(٦) في (ت): (منبرًا).

(٧) أخرجه أحمد في المسند (١/ ١٧٩٠)، وعبد الرزاق في مصنفه: كتاب البيوع، باب: من مات وعليه دين (٨/ ١٥٢٦٤)، والحاكم في مستدركه: كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب عبد الله بن الأرقم (٣/ ٥٤٢٨)، والبيهقي في سننه: كتاب الصلح، باب: نصب الميزان وإشراع الجناح (٦/ ١١١٤٥، ١١١٤٦)، قال ابن حجر: «قال أبو حاتم: هو خطأ. ورواه البيهقي من أوجه أخرى ضعيفة أو منقطعة» التلخيص الحبير (٣/ ٤٥). وانظر: البدر المنير (٦/ ٦٨٩).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٥)؛ البحر الرائق (٨/ ٣٩٥)؛ الدر المختار (٦/ ٥٩٣).

(٩) انظر: الممتع في شرح المقنع (٣/ ٢٨٨)؛ معونة أولي النهى (٤/ ٤٦٨)؛ الروض المربع (ص ٢٩٩).

قال: (بل يشترط ارتفاعه، بحيث يمر تحته منتصباً)، أي: الماشي، واعتبر الماوردي مع هذا أن يكون على رأس الماشي الحمولة(١) العالية، والاقتصار على هذا إذا كان الطريق ضيقاً لا يمر فيه الفرسان والقوافل(٢).

قال: (وإن كان ممر الفرسان/ والقوافل فليرفعه [بحيث](٣) يمر تحته المَحْمِل على البعير، مع أخشاب المظلة)، لأنه قد يتفق ذلك، وإن كان نادراً، ولا تشترط زيادة عليه، وقال ابن حربويه(٤): يشترط أن يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح(٥)، وضعفه الجمهور بأن وضع الرماح على الأكتاف ليس بعسير(٦)(٧)، وقيل: إن ابن سريج(٨) وابن خيران، وافقا ابن حربويه، والمحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، واحد المحامل(٩)، والمِظلة(١٠) بكسر الميم، وأصله(١١) [م١٧١/أ]

(١) في (ت): (المحمولة)، وما أثبته موافق لما في الحاوي (٦/ ٣٧٧).

(٢) الحاوي (٦/ ٣٧٧).

(٣) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في المنهاج.

(٤) أبو عبيد القاضي علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي، ابن حربويه، تفقه على أبي ثور وداود الظاهري، وولي قضاء واسط ثم مصر، أخرج له النسائي، توفي في صفر سنة (٣١٩هـ).
انظر: تاريخ بغداد (١١/ ٣٩٥)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٤٤٦)؛ تهذيب التهذيب (٢/ ٢٦٧).

(٥) انظر: الحاوي (٦/ ٣٧٦)؛ الوسيط (٤/ ٥٤)؛ البيان (٦/ ٢٥٥).

(٦) في (م): (بمعتبر)، وفي (ي): (عسير)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٩٧).

(٧) انظر: المهذب (١/ ٤٤٠)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٦٥)؛ البيان (٦/ ٢٥٥).

(٨) انظر: الحاوي (٦/ ٣٧٦).

(٩) وهو الهودج، وهو مَرْكَبٌ من مراكب النساء يصنع من العصي ثم يجعل فوقه الخشب فيُقبب.
انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٤/ ١٥٣)؛ المصباح المنير (١/ ٢٠٩)؛ تاج العروس (٦/ ٢٧٤).

(١٠) في (ي): (المظلاة).

(١١) في (ت): (وإن قال).

البيت الكبير من الشعر، ثم استعمل فيما يعمل على المحمل من الخشب ونحوه(١)، وأصلها(٢) كل ما يستظل به(٣).

قال: (ويحرم الصلح على اشتراط(٤) الجناح) من الإمام وغيره، لأن الهواء تابع لا يفرد بالعقد، كالحمل، ولأنه إن ضر لم يجز أخذ العوض [عنه](٥)، وإن لم يضر فهو مستحقه، وما يستحقه الإنسان لا يؤخذ منه عوض [عنه](٦)، كالمرور.

فرع: ليس للذمي إخراج جناح في دار الإسلام على الأصح، لأنه بمنزلة تعلية(٧) البناء [على المسلمين(٨)، ويجوز انتفاعهم بالشوارع وسلوكهم طرقات المسلمين، وليس ذلك](٩) عن ملك، [بل](١٠) بطريق التبعية للمسلمين.

[فرع: إذا أخرج الرجل جناحًا فلجاره أن يخرج جناحًا فوقه أو تحته بحيث لا يضر بالمارة](١١).

---

(١) في (ت): (ونحوها).

(٢) في (ت): (وأصل).

(٣) في (ت): (له).

(٤) في (م) و(ي): (انتزاع)، وفي المنهاج: (إشراع).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ي): (تعليته).

(٨) انظر: الروضة (٤/ ٢٠٦).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) ليست في (ي).

(١١) ليست في (ت) و(ي)، والمثبت موافق لما في المهذب (١/ ٤٤٠)، والبيان (٦/ ٢٥٤)، والروضة (٤/ ٢٠٥).

فرع: إذا أخرج جناحاً لا ضرر فيه، ثم انهدم أو هدمه، فأخرج آخر في محاذاته جناحاً لا يمكن معه إعادة[1] الأول جاز، لكن إذا كان الأول عازماً على الإعادة [كُرِهَ][2] لغيره سبقه لما فيه من الحاشة، واعترض الرافعي على الجواز: «بأن المرتفق بالعقود لمعاملة[3] لا يبطل حقه لمجرد الزوال عن الموضع، وإنما يبطل بالسفر والإعراض[4] عن الحرفة، وقياسه أن لا يبطل هنا إلا بإعراضه عن ذلك، ورغبته عن إعادته»[5]. قال النووي: «إنما/ قاسه كثيرون على ما إذا وقف في الطريق ثم [ت١٣٤/أ] فارق موقفه، أو قعد للاستراحة/ ونحوها»[6][7]، وأجاب ابن الرفعة عن اعتراض [ي ٣٥٢] الرافعي: «بأن ذاك اختصاص بالأرض التي من شأنها أن تملك بالإحياء قصداً، فقوي الحق فيه، ولم يمكن تملكه لتعلق الحقوق به، فلذلك ثبت استحقاقه ما دام مقبلاً عليه، والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك إلا تبعاً، ولا شي يقتضي التبعية، فضعف الحق فيه، فلذلك زال بزواله»[8].

قال: «أو يقال ـ وهو الأولى فيما نظنه ـ: إن إشراع[9] الجناح إنما شرع[10] تبعاً

(١) في (ت): (منعه أعاده)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٩٧).
(٢) ليست في (ت).
(٣) في (ت): (في العقود بمعاملة)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٩٨).
(٤) في (ت): (الإعتراض)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٩٨).
(٥) الشرح الكبير (٥/ ٩٨).
(٦) انظر: المهذب (١/ ٤٤٠)؛ التهذيب (٤/ ١٤٩)؛ البيان (٦/ ٢٥٤).
(٧) الروضة (٤/ ٢٠٥).
(٨) المطلب العالي (١٠/ ٧١/ ب).
(٩) في (ي): تحتمل (انتزاع)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (١٠/ ٧١/ ب).
(١٠) في (ت): (جعل)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (١٠/ ٧١/ ب).

لاستحقاق الطروق، وعند السقوط: استحقاق الطروق ثابت لكل المسلمين، فلذلك من سبق إليه كان أحق [به][1] لمشاركته[2] في/ السبب الذي يستحق به [م١٧١/ب] الانتفاع بذلك، والاستحقاق[3] بالمقاعد ليس تبعاً لغيره، فلذلك[4] إذا سبق إليه واحد كان أحق به، ما لم يعرض عنه[5]»[6].

فائدة: قال الشافعي في المختصر في الجناح «إن ضر قلع»[7]، قال ابن الرفعة: «إنه يقتضي [أنه لا فرق بين أن يكون قد بنى عليه أو لم يبن عليه»[8]، والأمر كما قال. قال[9]: «إن ظاهره يقتضي][10] تحتم القلع؛ وإن أراد مالكه قطعه، ولعل مأخذه إما[11] تنقيص ماليته، وإما أنه يوهم تقدم حق في الإخراج»[12]، قلت: الأشبه أنه لا يتحتم عليه القلع، ويجوز القطع إذا قصده المالك لغرض له، وكلام الشافعي خرج مخرج الغالب.

---

(١) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (١٠/ ٧٢/ أ).

(٢) في (ت): (لمشاركة)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (١٠/ ٧٢/ أ).

(٣) في المطلب العالي: (والانتفاع) (١٠/ ٧٢/ أ).

(٤) في (ت): (فكذلك).

(٥) في (ت): (به)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (١٠/ ٧٢/ أ).

(٦) المطلب العالي (١٠/ ٧٢/ أ).

(٧) مختصر المزني (٩/ ١١٦).

(٨) المطلب العالي (١٠/ ٧٢/ أ).

(٩) في (ت): (وهو).

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (ي): (إنما).

(١٢) المطلب العالي (١٠/ ٧٢/ أ).

فرع: لا فرق عند طائفة في الجناح بين أن يمنع الضوء ويظلم أو لا[(١)].

قال[(٢)] المتولي: إن منع الضوء بالكلية منع منه، وإن نقصه فلا[(٣)]، [وقال الرافعي: «إن مقتضى[(٤)] ولفظ الشافعي وأكثر الأصحاب تأثيره[(٥)] وقد صرح به منصور التميمي[(٦)] في "المستعمل"[(٧)]»[(٨)] فهذه ثلاثة أوجه[(٩)].

قال: (وأن يبني في الطريق دكة[(١٠)] أو يغرس شجرة وقيل: إن [لم][(١١)] يضر جاز)، معناه ويحرم أن يبني، ويلزم من ذلك حرمة المصالحة عليه، والقول بتحريم

---

(١) منهم ابن الصباغ. انظر: الشامل (٣/ ١٧٠/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٥٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩٩).

(٢) في (م): (وقد قال).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٩٩)؛ الروضة (٤/ ٢٠٥).

(٤) في (ت): (ينقض)، وفي الشرح الكبير: (قضية المعنى) (٥/ ٩٩).

(٥) انظر: البيان (٦/ ٢٥٥)؛ الروضة (٤/ ٢٠٥).

(٦) أبو الحسن منصور بن إسماعيل بن عمر التميمي المصري الضرير، أخذ الفقه عن أصحاب الشافعي وأصحاب أصحابه، وكان شاعرًا مجيدًا، توفي قبل (٣٣٠هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٤٦)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٤٨٧).

(٧) في (م): (المعتمد)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٩٩).

(٨) الشرح الكبير (٩/ ٩٩).

(٩) أحدهما: أن منع الضياء وإظلام الموضع لا يؤثر في ضرر المرور، وبه قال ابن الصباغ، والثاني: يؤثر، وبه قال منصور التميمي والصيدلاني، والثالث: الفرق بين انقطاع الضوء فيؤثر، أو ينتقص فلا يؤثر، وبه قال المتولي. انظر: المصادر السابقة.

(١٠) الدكة: المكان المرتفع يجلس عليه، وهو المِسْطبة، والجمع دكك كقصعة وقصع. انظر: المصباح المنير (١/ ٢٦٩).

(١١) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في المنهاج.

ذلك قول جميع العراقيين[(١)] والشيخ أبي محمد[(٢)] محتجين بأنه لا يخلو عن ضرر، بخلاف الجناح، والقول بالجواز إن لم يضر قول القاضي حسين[(٣)] وطائفة من المراوزة[(٤)]، وإن ضر منع سواء كان بفناء داره أو بعيداً عنه، ولم يتعرض العراقيون لما إذا كانت[(٥)] بفناء داره، وكانت لا تضر، ولم أر من صرح بها من المانعين، وينبغي القول بالجواز لأنها في حرم[(٦)] الملك، ولأن الناس ما زالوا يحدثون[(٧)] المساطب على دورهم من غير إنكار، والدكة: هي المصطبة العالية، والذي يظهر من كلام المانعين البناء مطلقاً ممنوع منه عالياً كان أو سافلاً، والدليل يقتضيه، إلا فيما أشرت إليه في فناء الدار[(٨)] إذا كان سافلاً [ولم يضر][(٩)]، ولو أحدث بيتاً في الشارع وأدخل بعضه في داره حرم اتفاقاً، ولو كان نهر في شارع فأراد بعض الناس نصب رحىً عليه فعلى الوجهين[(١٠)]، وعجن الطين[(١١)] في الطريق إذا لم يمنع المرور منه[(١٢)] جائز للحاجة،

---

(١) انظر: الشامل (٣/ ١٧٠/ ب)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٦٥)؛ البيان (٦/ ٢٥٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٩٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩٧).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الوسيط (٤/ ٥٥)؛ التهذيب (٤/ ١٤٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ٩٧).

(٥) في (م): (كان).

(٦) في (م): (حريم).

(٧) في (م): (يتخذون).

(٨) في (م): (الملك).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) انظر: فتاوى القاضي حسين (٦٣/ أ).

(١١) في (ت): (العجين)، والصواب المثبت لدلالة السياق.

(١٢) في (م): (فيه).

وقصر مدته، وإذا جوزنا نصب الدكة وغرس الشجرة فتلف بذلك شيء ضمنه، وحكى الماوردي[(١)] في ذلك[(٢)] قولين فيما لو حفر بئراً في طريق واسع بفناء داره فتلف به إنسان، هل يضمنه؟ والشجرة والدكة في ذلك كالبئر][(٣)].

فرع: قال القاضي حسين في الفتاوى: «رَفَعَ[(٤)] التراب من الشارع الواسع/، وضرب اللبن، واتَّخَذَ الكدان[(٥)] وباعها، ولا ضرر على الناس فيه، فإن[(٦)] هذا مكروه فعله، وإن كان لا يتضرر به الناس، ولكن إذا فعل لا أفسخ[(٧)] العقد»[(٨)]. [م١٧٢/أ]

فائدة: الطريق النافذ يشمل الشارع وغيره من الجواد[(٩)(١٠)] التي في الصحاري،

---

(١) الحاوي (١٣/ ٤٧٢). وانظر: الشرح الكبير (١٠/ ٤٣٠)؛ الروضة (٩/ ٣٢٣).

(٢) ليست في (ت).

(٣) ليست في (ي).

(٤) في (ت): (وقع)، والمثبت موافق لما في الفتاوى (٦٣/ أ).

(٥) الكِدَّان: قال في تارج العروس: «والكدُّ إناءٌ من الخزف على هيئة الأواني المجلوبة من دير البلاَّص إلى مصر يملأ فيها الماء، والجمع: الكِدّان.

وقال غيره: الكدان حبل يشد في عروة في وسط الدلو يُقَوِّمَه لئلا يضطرب في أرجاء البئر. ولعل مراد المؤلف الأول. والله أعلم.

انظر: تاج العروس (٣٦/ ٤٣)؛ لسان العرب (١٣/ ٣٥٥).

(٦) في (ي): (قال).

(٧) في (ت): (يفسخ)، وفي الفتاوى: (لا يفسخ) (٦٣/ أ).

(٨) فتاوى القاضي حسين (٦٣/ أ).

(٩) في (م): (الحوار).

(١٠) الجوادّ: جمع جادة، كدواب ودابة، وهي معظم الطريق، وقيل: سواؤه، وقيل: وسطه، وقيل: هي الطريق الأعظم الذي يجمع الطرق ولابدُ من المرور عليه.

=

[فإن الشوارع مختصة بما بين البنيان، ولا تكون إلا نافذة، والطريق قد يكون في البنيان وفي الصحاري، والتي[1] في البنيان قد تكون نافذة، وقد لا تكون، وغير النافذة ستأتي[2]، والنافذة كلها في الحكم سواء، فمنها الجواد التي في الصحاري][3]، ومنها: الشوارع، وهي/ الطرق العظمى النافذة التي في البنيان، ومنها: كل طريق [ت١٣٤/ب] نافذ في البنيان، وإن لم يكن عظيماً، وهو عند الفقهاء يسمى شارعاً، ويعطى حكم الشارع العظيم، فصار الطريق النافذ، والشارع في كلام[4] الفقهاء سواء في الحكم والتسمية، وذكر الإمام[5] لمصير الموضع شارعاً طريقين، أحدهما: أن يجعل الرجل ملكه شارعاً وسبيلاً مسبلاً، وقال ابن الرفعة: «إنه أراد به إذا وقفه، فإنه قال: إذا[6] جعلته شارعاً للمسلمين من غير نية الوقف ولا لفظه، [لا يصير بها][7] شارعاً، وإن جاز سلوكه ما لم يرجع عن الإذن»[8]. الطريق الثاني: أن يحيي جماعة قرية أو/ بلدة [ي ٣٥٣] وتركوا مسلكاً نافذاً بين الدور والمساكن، ويفتحوا إليه الأبواب، وحكى عن شيخه

=

انظر: المصباح المنير (١/ ١٢٧)؛ تاج العروس (٧/ ٢٦٨).

(١) في (ي): (التي).

(٢) انظر: (ص ٧٢٠).

(٣) ليست في (م).

(٤) في (م) و(ي): (عرض).

(٥) نهاية المطلب (٦/ ٤٧٠).

(٦) في (ت) و(ي): (قال: إذا).

(٧) في (م): (إذا قال).

(٨) المطلب العالي (١٠/ ٦٩/ أ).

ما يقتضي صورة ثالثة «وهو أن يصير موضع [من][(١)] الموات جادة يستطرقها الرفاق، فلا يجوز تغييره، وأنه[(٢)] كان يتردد في بنيان[(٣)] الطرق[(٤)] التي يعرفها الخواص ويسلكونها»[(٥)] وكل موات يجوز استطراقه، لكن لا يمنع أحد من إحيائه، وصرف الممر عنه بخلاف الشارع[(٦)].

قال الإمام: «ولا حاجة إلى لفظٍ في مصير[(٧)] ما يجعل شارعاً»[(٨)]، قلت: يعني في غير[(٩)] صورة الوقف، قال: «فإذا وجدنا جادة[(١٠)] مستطرقة ومسلكاً نافذاً حكمنا باستحقاق الاستطراق فيه بظاهر الحال، ولم نلتفت إلى مبتدأ[(١١)] مصيره[(١٢)]

(١) ليست في (م)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٩٨).

(٢) في (ت): (وإن)، وفي الشرح الكبير: (وإنه) (٥/ ٩٨) وكذلك في الروضة (٤/ ٢٠٦).

(٣) هكذا في جميع النسخ، وفي نهاية المطلب: (بُنيّات) (٦/ ٤٧٢) وكذلك في الروضة (٤/ ٢٠٦)، وفي الشرح الكبير: (بيان) (٥/ ٩٨).

(٤) في (ت): (الطريق)، وهو موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٩٨)، والمثبت موافق لما في نهاية المطلب (٦/ ٤٧٢) والروضة (٤/ ٢٠٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٤٧١).

(٦) قاله الإمام في نهاية المطلب (٦/ ٤٧١).

(٧) في (ت) و(ي): (تصيير)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ٢٠٦).

(٨) نهاية المطلب (٦/ ٤٧١).

(٩) في (ت) و(م): (في صورة).

(١٠) في (ي): (حادثة).

(١١) هكذا في النسخ، وفي نهاية المطلب (٦/ ٤٧٠)، والروضة (٤/ ٢٠٦): (مبدأ).

(١٢) في (ي): (تصييره).

شارعاً»[١]، وهو كما قال، ولو كان الطريق واسعاً لم يجز لأحد أن يستولي على شيء منه، وقد عظمت البلية في هذا الزمان، فصار وكلاء بيت المال يبيعون من الطرق ما يقولون: إنه لا يضر ولا يضيق، وهذا حرام ينبغي التحذير منه، [لأنا لا نعلم مبتدأ الطريق هل هو بوقف أو غيره؟ فإن كان وقفاً لم يجز بيع شيء منه][٢]، وإن كان بطريق الإحياء فقد يقال بالتحريم لثبوت حق الاستطراق، فصار كالوقف، وهذا هو الأقرب، وقد يقال إنه ملك المسلمين فيباع عليهم منه ما فضل عن حاجتهم، لكن مع الشك لا يجوز الإقدام على ذلك، فليحذر من هذا غاية الحذر. وأما قدر الطريق فإن كان من أرض مملوكة تسبَّلها صاحبها، فهو إلى خيرته، والأفضل توسيعها، وإن كان بين[٣] أرض يريد أصحابها إحيائها، فإن اتفقوا فذاك، وإن اختلفوا فقدره سبعة أذرع/ ، ففي البخاري ومسلم عن أبي هريرة: ((قضى رسول الله ﷺ عند [م١٧٢/ب] الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع))[٤] ومعنى هذا الحديث: إذا أريد ابتداؤها، وأما إذا وجدنا طريقاً أكثر من سبعة أذرع فلا يجوز تضييقها بلا خلاف، كما سبق[٥].

---

(١) نهاية المطلب (٩/ ٤٧٠).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (ت): (من)، وما أثبته موافق للروضة (٤/ ٢٠٦).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب المظالم، باب: إذا اختلفوا في الطريق الميتاء ـ وهي: الرحبة ـ تكون بين الطريق ثم يريد أهلها البنيان فترك منها الطريق سبعة أذرع (٢/ ٢٣٤١)، ومسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب: قدر الطريق إذا اختلفوا فيه (٣/ ١٦١٣).

(٥) انظر أول الصفحة.

فرع: إذا وقف ملكه شارعاً هل يجوز إخراج الجناح فيه، كما يجوز في الشارع الذي أُحْيِيَ شارعاً، ويجري الخلاف في نصب الدكة وغرس الشجر(١) أو لا؟، وذكر ابن الرفعة بحثاً مأخوذاً من قول الغزالي: «إن إخراج الجناح في الشارع يجوز؛ لأن الهواء [بقي على أصل الإباحة»(٢)، قال ابن الرفعة: «فالذي وقف لا يمكن أن يقال فيه ذلك؛ لأن الهواء](٣) فيه ملك، فإن خرج القرار للطارقين فقد يقال: الهواء لا يخرج إليهم، وإن خرج لم يصح أن يقال: إنه على أصل الإباحة، وقد يقال إنه يبقى مباحاً كالطروق في الأرض، ولو جهل الحال في الشارع، واحتمل أن يكون أصله الوقف، لا يمكن أن يقال بقي على أصل الإباحة»(٤).

قلت: الصواب إذا وقَّف ملكه شارعاً فقد أثبت له حكم الشوارع، فيجوز إخراج الجناح إليه، ويجري فيه الخلاف في الدكة والشجرة، وهوائه إن لم يكن على أصل/ الإباحة فقد أعطاه الواقف حكمها، وتعليل الغزالي محمول على الغالب من [ي ٣٥٤]
الشوارع، وهي غير الموقوفة، والعلة في الموقوفة/ ما ذكرناه. فالحكم لا يختلف في [م١٣٥/أ]
ذلك، نعم يختلف في شيء آخر وهو فيما إذا لم يقفه شارعاً بل وقَّف فيه بئراً أو مسجداً، فهذا لم يلحقه الواقف بالشوارع حتى يثبت له حكمها جميعه، وقد وقع في كلام الأصحاب أنه يصير حكمه حكم الشوارع(٥)، ويتعين حمل كلامهم على المرور

(١) في (م) و(ي): (الشجرة فيه).
(٢) الوسيط (٤/ ٥٤).
(٣) ليست في (ت).
(٤) المطلب العالي (١٠/ ٧٠/ أ).
(٥) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٠٠)؛ الروضة (٤/ ٢٠٨).

خاصة، أما إخراج الأجنحة ونصب الدكة فلا، لأنه كان قبل وقف البئر والمسجد ملغىً مملوكاً لأهله، فلما وقف الواقف البئر وداره مسجداً ثبت للمسلمين حق الاستطراق إليه، ولا ينقطع حق بقية أهل السكة عن منع إخراج الأجنحة ونصب الدكة، كما أنه لا يثبت للموقوف عليه من المسجد والبئر، إلا حق الإنتفاع[1] بهما في الجهة الموقوف لها.

وهذا في الحقيقة استدراك على من توهم أن السكة[2] بذلك تعطي حكم الشارع، لا على أن كل شارع يجوز إخراج الأجنحة فيه، والفرق: أن السكة المفسدة[3] مملوكة/ لأهلها، وإنما ينزل الموقوف عليهم منزلة الواقف، الذي هو بعضهم، وهو لم يقفها شارعاً، وإنما وقف شيئاً خاصاً، والشارع على الإباحة كالموات منفكة عن الملك والاختصاص، [وهل نقول][4] أنها ملك للمسلمين، أو إنها لا ملك عليها أصلاً؟ الأقرب الثاني، ويظهر فائدة ذلك في أنه لا يجوز بيعها، ولا إيجارها، بل هي مرصدة للمرور لا غير، وما يتبعه من إخراج الأجنحة ونحوه. [م١٧٣/أ]

الطريق غير النافذ.

قال: (**وغير النافذ يحرم الإشراع إليه لغير أهله**) بلا خلاف [كما لا يجوز أن يشرع جناحا إلى ملك غيره، فإن السكة المفسدة[5] الأسفل ملك أهلها بلا

---

(١) في (ت): (لا حق للانتفاع).

(٢) السكة: الطريق المستوي من الأزقة، سميت بذلك لاصطفاف الدور فيها.
انظر: المصباح المنير (١/ ٢٨٢)؛ تاج العروس (٢٧/ ٢٠٢).

(٣) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب (المنسدة).

(٤) في (ت): (وهو يقول).

(٥) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير: (المنسدة) (٥/ ٩٩)، وفي الروضة (المسدودة) (٤/ ٢٠٦)، ولعلها الصواب إن شاء الله.

خلاف][1]، وهي الطريق غير النافذ، «وليس لأجنبي أن يجلس فيها بغير إذنهم» قاله القاضي حسين في الفتاوى[2]، ولو اجتمع أهلها فسدوا رأسها لم يمنعوا عند الجمهور[3]، وقال العبادي: يحتمل أن يمنعوا؛ لأن أهل الشارع يفزعون إليه إذا عرضت زحمة[4]، يعني: وإن كانت ملكاً، وليس لبعضهم[5] السد قطعاً، ولو سدوا باتفاقهم لم[6] يستقل بعضهم بالفتح[7]، ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة جاز، ولو أراد أهل رأس[8] السكة قسمة رأسها [بينهم منعوا، لحق من يليهم، ولو أراد أهل الأسفل قسمة الأسفل فوجهان[9] بناءً على ما سنذكره من كيفية اشتراكهم فيها[10] وما ذكرناه من سد رأسها][11] وقسمة الصحن، مفروض فيها إذا لم يكن في

---

(١) ليست في (ت).

(٢) انظر: فتاوى القاضي حسين (٦٣/ أ).

(٣) انظر: التهذيب (٤/ ١٥٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٠)؛ الروضة (٤/ ٢٠٧).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٠٠)؛ الروضة (٤/ ٢٠٧).

(٥) في (ت): (بعضهم).

(٦) في (م): (ولم).

(٧) في (ت): (بالفتح) والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٠٠).

(٨) في (ت): (رأس أهل)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٠٠).

(٩) أحدهما: لهم ذلك؛ لأنهم لا يتضررون به، والثاني: ليست لهم ذلك؛ لأن صحن السكة لجميعهم.
انظر: التهذيب (٤/ ١٥١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٠)؛ الروضة (٤/ ٢٠٧).

(١٠) انظر: (ص ٧٢٦).

(١١) ليست في (ي).

السكة مسجد قديم أو حديث، فإن كان منعوا[(١)] من السد والقسمة؛ لأن المسلمين كلهم مستحقون الاستطراق إليه، ذكره [الرافعي][(٢)] عن ابن كج[(٣)]. قال الرافعي: «وعلى قياسه لا يجوز الإشراع [عند الضرر، وإن رضي][(٤)] أهل السكة لحق [سائر][(٥)] الناس»[(٦)]، قلت: وهذا صحيح، والبئر المسبلة مثل المسجد، وأما جواز إشراع الجناح إليها عند عدم الضرر، فإن كان برضى أهلها[(٧)] فلا شك في الجواز، وإن كان بغير رضاهم فإن كان المسجد هناك قبل إحياء/ الزقاق جاز، وصار [ي ٣٥٥]
كالشارع في جميع وجوهه من رأس الزقاق إلى باب المسجد، [وإن كان المسجد][(٨)] جديداً وُقِّفَ بعد صيرورة[(٩)] الزقاق واستحقاق أهله، بأن[(١٠)] وقف أحد[(١١)] مكانه مسجداً، فقد تردد ابن الرفعة في "المطلب" في جواز الإخراج إليه، وقال: الأشبه

---

(١) في (ت): (ممنوعًا)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ٢٠٨).

(٢) ليست في (ت).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ١٠٠)، وانظر: الروضة (٤/ ٢٠٨).

(٤) ليست في (ت)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٠٠).

(٥) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٠٠).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ١٠٠).

(٧) في (ت): (إليها).

(٨) ليست في (ت).

(٩) في (ت): (ضرورة).

(١٠) في (ت): (فإن).

(١١) في (م) و(ي): (أحدهم).

المنع[1]، وعندي ينبغي القطع بالمنع؛ لأنه ليس للواقف/ إبطال حقوق بقية أهلها، [م١٧٢/أ]
وإنما يصير جميع المسلمين مثله فيما[2] كان يستحقه منها، فيمتنع الإخراج مع الضرر لعدم الحصار[3] ويجوز بلا ضرر، إذا رضي بقية أهلها لإذنهم وانتفاء الضرر في حق من لا ينحصر، ولا يجوز بغير إذن المنحصرين بلا ضرر، كما كان قبل الوقف، وهكذا نصب الدكة وغرس الشجر، وأما فتح الباب فيحتمل أن يقال: بالجواز مطلقاً؛ لأنه إذا استحق المرور لم[4] يكن في فتح الباب محذور/ والأشبه المنع أيضاً، إلا برضاهم؛ لأن ضرر [ت١٣٥/ب]
الفتح أكثر، ولو لم يكن في السكة إلا دار واحدة، فوقفها صاحبها مسجداً فهاهنا يحتمل احتمالاً ظاهراً، أن يقال: يجوز إشراع الجناح إليها وإلحاقها بالشارع؛ لأن وقف المسجد تحرير، ولاحق لغيره، ويحتمل أن يقال وهو الأشبه بالمنع؛ لأنها تابعة للمسجد، فكما لا[5] يجوز إشراع الجناح[6] وإليه[7] في هواء[8] المسجد ـ كما صرح به الجرجاني[9]، وإن كان ذلك ظاهراً غنياً عن أن يعزى إلى نقل ـ كذلك لا يجوز فيما هو من حقوقه.

---

(١) المطلب العالي (١٠/ ٧٥/ ب).

(٢) في (م): (فيما إذا).

(٣) في (ت) و(م): (انحصار).

(٤) في (ي): (ولم).

(٥) في (ت): (فلما لا).

(٦) ليست في (ت).

(٧) ليست في (ي).

(٨) في (ي): (هذا).

(٩) قاله في التحرير. انظر: المطلب العالي (١٠/ ٧٥/ ب).

فرع: لا فرق في تحريم الإشراع في غير النافذ بين أن يضر أو لا، ولو صالحوا أهله على مال في إقرار[1] الجناح لم يجز، لأنه صلح[2] عن الهواء، إلا أن يتصل بعَرَصَة كبناء بعضه في عرضة الطريق، ثم يرفعه فيكون ذلك بيعاً منهم لذلك القدر من العَرَصة، ولو أذنوا جميعاً في إخراج الجناح لغيرهم جاز، ضر أو لم يضر، فلو رجعوا بعد إذنهم، فإن كان رجوعهم بعد إخراج الجناح لم يكن لرجوعهم تأثير، وكان له إقرار[3] الجناح ما بقي، قاله الماوردي[4]، وإن كان قبل إخراجه بطل الإذن، وكذا لو رجع أحدهم.

قال: (وكذا لبعض أهله في الأصح، إلا برضى الباقين) كسائر الأملاك المشتركة، ضر أو لم يضر، وهذا رأي الأكثرين منهم القاضي أبو حامد[5][6] والقاضي أبو الطيب[7]

---

(١) في (م): (انتزاع)، وفي (ت): (قرار)، والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٣٧٧).

(٢) في (ت): (صالح)، والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٣٧٧).

(٣) في (م): (إفراز).

(٤) الحاوي (٦/ ٣٧٧).

(٥) أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر العامري القاضي، أحد رفعاء المذهب وعظمائه، له كتاب الجامع وشرح مختصر المزني، من تلامذته أبو إسحاق المهراني أبو الفياض البصري، توفي سنة (٣٦٢هـ).
انظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٠٩)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ١٢)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/ ١٢٧).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٩٩).

(٧) التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٠٢)؛ انظر: المهذب (١/ ٤٤١)؛ حلية المؤمن (١١٩/ ب)؛ حلية العلماء (٥/ ١٣).

والماوردي[١] والمراوزة[٢]، والثاني: يجوز لكل منهم الإشراع إذا لم يضر، لأن كلا منهم له الارتفاق بقرارها، فله الارتفاق بهوائها كالشارع[٣]، وهذا رأي الشيخ أبي حامد[٤] وبعض أتباعه، وهو معنى قول الغزالي إن: «السكة[٥] عند العراقيين كالشوارع»[٦].

قال: (وأهله [من نفذ باب][٧] داره إليه، لا من لاصقه جداره)[٨]، أي: بلا باب؛ لأنهم الذين يسمون سكانه.

قال: (وهل الاستحقاق في كلها[٩] **لكلهم**[١٠] **أم تختص شركة كل واحد**

---

(١) الحاوي (٦/ ٣٧٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٦٧)؛ الوسيط (٤/ ٥٥)؛ التهذيب (٤/ ١٤٩).

(٣) انظر: الشامل (٣/ ١٧١/ أ)؛ حلية العلماء (٥/ ١٣)؛ البيان (٦/ ٢٥٦). قال الإمام: «وهذا الوجه لا تعرفه المراوزة أصلاً». انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٦٧).

(٤) انظر: المهذب (١/ ٤٤١)؛ الشامل (٣/ ١٧١/ أ)؛ البيان (٦/ ٢٥٦).

(٥) في (م): (المسألة).

(٦) الوسيط (٤/ ٥٥)؛ الوجيز (ص ١٧٣).

(٧) في (ت): (من باب نفذ)، وفي (ي): (منه باب)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٨) قال في مغني المحتاج: «لو قال: من له المرور فيه إلى ملكه، لكان أولى؛ ليشمل ما لو كان له فيه فرن أو حانوت أو نحو ذلك» (٢/ ١٨٤).

(٩) قال ابن قاضي شهبة: «كان ينبغي أن يقول في كله كما في غيره مما قدمه، فإنه عائد على غير النافذ، وهو مذكر، وقد أتى في المحرر بجميع الضمائر مؤنثة، لكونه عبر أولاً بالسكة، ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل عن تأنيث الضمائر إلى تذكيرها؛ إلا أنه لم يُذكِّر هذه اللفظة فتابع المحرر عليها» بداية المحتاج (١/ ١٤٨)؛ المحرر (ص ١٨٤). قال في مغني المحتاج: «وكلها: أي الطريق المذكورة، وهي تذكر وتؤنث» (٢/ ١٨٤).

(١٠) قال ابن قاضي شهبة: «كان الأولى أن يقول: (لكل منهم)، فإنه لا نزاع في استحقاق كلها لكلهم، يعني: مجموعهم، فإن الكل يطلق على الكل المجموعي، والكل التفصيلي» بداية المحتاج (١/ ١٤٨).

بما بين رأس الدرب[1] **وباب داره؟ وجهان، أصحهما: الثاني)**[2] لأن ذلك القدر محل/ تَرَدُّدْ[3]، وما عداه حكمه فيه حكم غير أهل السكة، ووجه/ الأول أنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميع الصحن كطرح الأثقال عند الإخراج والإدخال، وفائدة الخلاف فيمن له[4] إشراع الجناح عند عدم الإذن على رأي الأكثرين، وعند الضرر على رأي الشيخ أبي حامد، إن شركنا الكل في الكل، فلكل واحد منهم المنع، وإن خصصنا فإنما يجوز المنع لمن يوضع الجناح بين بابه ورأس السكة[5]. [م١٧٤/أ] [ي ٣٥٦]

قال: (وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق) لتضررهم به، فإن أذنوا جاز، [و][6]لهم الرجوع، فإن رجعوا بعد الفتح، قال الإمام: لا يلزمون بالرجوع [شيئًا][7]، بخلاف ما لو أعار الأرض للبناء والغراس ثم رجع لا يقلع مجاناً[8]، قال

---

(١) الدَّرب: باب السكة الواسع، وجمعه دِرَاب ودُروب، وقيل: هو بفتح الراء للنافذ منه وبالسكون لغير النافذ، وهو عربي، وقيل: معرب.
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٠٢)؛ المصباح (١/ ٢٥٩)؛ مغني المحتاج (٢/ ١٨٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٠٠)؛ الروضة (٤/ ٢٠٧).

(٣) في (ت): (برده)، وفي (ي): (فردده)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٠٠).

(٤) في (ي): (له منع).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٠٠)؛ الروضة (٤/ ٢٠٧).

(٦) ليست في (ت).

(٧) ليست في (ت).

(٨) نهاية المطلب (٦/ ٤٦٩) بتصرف.

الرافعي: «وهذا لم أره لغيره، والقياس أن لا فرق»[(١)]، وقال ابن الرفعة: «والفرق واضح؛ لأن[(٢)] هنا بنى[(٣)] في ملكه ولا نقض[(٤)] حتى يغرم بسببه[(٥)]، ولا كذلك في إعارة الأرض»[(٦)]، وقوله: (للاستطراق) احتراز مما سيأتي[(٧)].

قال: (وله فتحه إذا سمَّره في الأصح) عند الكرخي[(٨)(٩)] والعمراني[(١٠)] والرافعي في "المحرر"[(١١)]؛ لأن له رفع الجدار، فبعضه أولى، والثاني: [لا][(١٢)]؛ لأنه قد يستدل به فيما بعد على استحقاق المرور، وصححه الجرجاني[(١٣)] والشاشي[(١٤)]

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ١٠٣).

(٢) في المطلب العالي: (لأنه) (١٠/ ٧٥/ أ).

(٣) في (م) و(ي): (بنا في)، وهي موافقة لما في المطلب العالي (١٠/ ٧٥/ أ).

(٤) في (ي): (يقضى)، وفي المطلب العالي تحتمل (بقضى) و(مقتضى) (١٠/ ٧٥/ أ).

(٥) في (ت): (بنسيئة).

(٦) المطلب العالي (١٠/ ٧٥/ أ).

(٧) انظر: (ص ٧٢٨).

(٨) أبو القاسم منصور بن عمر بن علي البغدادي الكرخي، تفقه على أبي حامد، له الغنية، وتعليقة عن أبي حامد، أخذ الفقه عنه أبو إسحاق، مات ببغداد سنة (٤٤٧هـ).
انظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٢٩)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٣٤)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٦).

(٩) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٠٠)؛ الروضة (٤/ ٢٠٨).

(١٠) البيان (٦/ ٢٦٦).

(١١) المحرر (ص ١٨٤).

(١٢) ليست في (ت).

(١٣) انظر: الروضة (٤/ ٢٠٨).

(١٤) حلية العلماء (٥/ ١٧).

وقال النووي: «إنه أفقه»[(١)]، وكذا الوجهان لو فتحه للاستضاءة[(٢)]، ومحلهما[(٣)] إذا كان يوهم الاستطراق، أما إذا كان عليه شباك فلا منع قطعاً.

قال: (ومن له فيه بابٌ فَفَتَح آخر أبعدَ من رأس الدَّرب فلشركائه منعه)، وشركاؤه من الباب المفتوح الأول بين رأس السكة وداره، وكذا على أحد الوجهين السابقين في كيفية الشركة من داره بين الباب ورأس السكة[(٤)] وعبارة المحرر: «فللشركاء فيها منعه»[(٥)]، وعبارة المنهاج أحسن، ومن بابه مقابل/ الأول لا فوقه [ت١٣٦/أ] ولا تحته، كمن[(٦)] هو أقرب إلى رأس السكة، قال[(٧)] الإمام ففيه الوجهان[(٨)]، [ونقل ابن الصباغ[(٩)] وغيره من العراقيين[(١٠)] وجهين، فيما إذا أراد أن ينقل الباب من أول][(١١)] الدرب إلى آخره، وصححوا المنع ووجهوا الآخر بأن له في الدرب طريقاً، ويده على الجميع، ولو تقاسموا الدرب كان نصيبه في الجميع، وهذه العلة يشبه أن

(١) الروضة (٤/ ٢٠٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٦٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٠)؛ الروضة (٤/ ٢٠٨).

(٣) في (م) و(ي): (محلها).

(٤) (ص ٧٢٦)، وانظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٦٩)؛ الشرح الكبير (٥٠/ ١٠١)؛ الروضة (٤/ ٢٠٨).

(٥) المحرر (ص ١٨٤).

(٦) في (ت): (فمن)، والمثبت موافق للروضة (٤/ ٢٠٩).

(٧) في (ي): (قاله).

(٨) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٨).

(٩) الشامل (٣/ ١٧٩/ أ).

(١٠) انظر: المهذب (١/ ٤٤٢)؛ البيان (٦/ ٢٦٧).

(١١) ليست في (ي).

تكون ممن يرى اشتراك الكل في الكل، والذي تلخص أن الطريق غير النافذ مملوك لأهله بلا خلاف، وهل يلحق بالشارع في فتح الباب كإخراج[١] الجناح؟ ثلاثة أوجه، أصحها المنع، والثاني: الجواز، والثالث يلحق به في الجناح لا في الباب، وهو الأصح عند الشيخ أبي حامد/ ، ومن تبعه، لأنه يحصل بسبب الباب[٢] زحمة وضرر، [م١٧٤/ب] بخلاف الجناح، وعلى الأول والثالث يأتي ما قاله المصنف، من أن للشركاء المنع، وشركاؤه من هو[٣] أبعد منه عن رأس الدرب في الأصح، وقيل: كل[٤] أهل الدرب، ولك أن تختصر[٥] هذا كله وتقول ثلاثة أوجه، أحدها: لكلهم المنع، والثاني: لا، والثالث: وهو الأصح للأبعد المنع دون غيره، وقوله: (**أبعد من رأس الدرب**)؛ المقصود/ أنه أبعد عن[٦] رأس الدرب من بابه الأصلي، فبابه هو المفضل [ي ٣٥٧] عليه، و«من» هي اللازمة [لأفعل][٧] التفضيل إذا تجرد من الإضافة، والألف واللام من[٨] (**رأس الدرب**) بيان ابتداء البعد، وهو فاصل[٩] بين أفعل التفضيل

(١) في (م) و(ي): (وإخراج).

(٢) في (ت): (المال).

(٣) في (ت): (هذا).

(٤) في (ت): (إن كان).

(٥) في (م): (فحص).

(٦) في (ت): (من).

(٧) في (ت): (لا أفضل).

(٨) في (م) و(ي): (وعن).

(٩) في (ت): (فاضل).

والمفضل عليه، و«أبعد» يتعدى «بمن» كما يتعدى «بعن» قال الله تعالى: ﴿وَمَا هِيَ مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ بِبَعِيدٍ﴾ [هود: ٨٣] فوضع المصنف «من» موضع «عن» ولو أتى موضعها «عن» كان أحسن لعدم الالتباس[١]، ومعناها المجاورة، وحَذَفَ «من» الجارة للمفضل عليه معه، وهو جائز إذا دل الدليل عليه في: الخبر؛ كقوله تعالى: ﴿خَيْرٌ وَأَبْقَىٰٓ﴾ [الأعلى: ١٧]، وفي الصفة، كما في كلام المصنف، كقول الشاعر[٢]:

... أجدر أن تقيلي

أي: أجدر من غيره أن تقيلي فيه..

قال: (وإن كان أقرب إلى رأسه ولم يسد الباب القديم فكذلك)[٣]؛ لأن الباب الثاني إذا انضم إلى الأول أورث زيادة زحمة الناس، ووقوف الدواب في السكة، فيتضررون به، وفي النهاية[٤] حكاية طريقة جازمة بأن لا منع لمن يقع المفتوح بين داره ورأس الدرب[٥] [لأن الفاتح لا يمر عليهم، قال الرافعي: «وهذا

---

(١) في (م) و(ي): (الإلباس).

(٢) هو أُحيحة بن الجلاح الأوسي (ت ١٢٩ق.هـ)، والبيت أنشده ابن مالك في شرح الكافية (٢/ ١١٣٠) وابن هشام في أوضح المسالك (٣/ ٢٩١) وغيرهم، والبيت هو:

تروّحي أجْدَر أن تقيلي ... غدًا بجنْبَي باردٍ ظليل

والبيت خطاب للنخل، وقيل: للإبل. انظر: المقاصد النحوية (٤/ ٣٦).

(٣) أي فيه وجهان؛ أحدهما: يمنع، والثاني: لا يمنع.

انظر: الوسيط (٤/ ٥٥ ـ ٥٦)؛ البيان (٦/ ٢٦٧)؛ الروضة (٤/ ٢٠٨).

(٤) نهاية المطلب (٦/ ٤٦٨).

(٥) في (ي): (السكة).

ينبغي[1] أن يطرد إذا كان المفتوح أبعد من رأس السكة][2]»[3]، [وجزم صاحب الشامل[4] على ما نقله البغوي[5] بأنه إذا فتح بابًا آخر أقرب إلى رأس السكة][6] ولم يسد الأول جاز، ولا منع لأحد، قال النووي: «وهذا وإن كان ظاهراً، فما نقله الإمام أقوى»[7].

قلت: وكلاهما ضعيف، والصحيح ما سبق.

قال: (وإن سده فلا منع) لأنه نقص حقه، إلا في صورة ذكرها الجرجاني في "الشافي"، قال: إذا كان بابه في صدر الدرب فأراد تقديمه إلى وسطه، وترك الثاني[8] دهليز[9] داره بنى على الوجهين، فيمن داره[10] أول الدرب، إن قلنا يجوز أن ينقل بابها إلى آخره لم يجز، وإلا جاز، وذكرها ابن الصباغ أيضاً[11]، ولكن كلام الجرجاني

---

(١) في (ي): (ينبغي فيها)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٠١).

(٢) ليست في (م).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ١٠١).

(٤) الشامل (٣/ ١٧٩/ ب).

(٥) في (م): (الفوري)، ولعل الصواب: (النووي)؛ فإنه الذي نقل كلام صاحب الشامل ويدل عليه السياق. انظر: الروضة (٤/ ٢٠٨).

(٦) ليست في (ي).

(٧) الروضة (٤/ ٢٠٨).

(٨) في (ت) و(ي): (الباقي).

(٩) الدهليز: المدخل ما بين الباب والدار، وهو فارسي معرب، وجمعه الدهاليز. انظر: المصباح المنير (١/ ٢٧٤).

(١٠) في (ي): (داره في).

(١١) الشامل (٣/ ١٧٩/ أ).

في تصويرها أبين، ومقتضى هذا أن يكون الصحيح الجواز.

قال: (**ومن له داران [يفتحان]**[(١)] **إلى دربين/ مسدودين، أو مسدود وشارع، ففتح**[(٢)] **باباً بينهما لم يمنع في الأصح**)؛ لأن المرور مستحق له، ورفع الحائل تصرف في ملكه، فلا يمنع منه، والثاني: يمنع؛ لأنه في الصورة[(٣)] الأولى يثبت لكل من الدارين استطراقاً[(٤)] في السكة[(٥)] الأخرى لم يكن له، وفي الصورة الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقاً في المسدود لم يكن[(٦)]، قال الرافعي في الشرح: «وموضع الوجهين ما إذا سد باب إحدى الدارين، وفتح/ الباب بينهما للاستطراق[(٧)]. بأن قصد[(٨)] اتساع ملكه ونحوه فلا منع»[(٩)]، وسبقه إلى ذلك البغوي[(١٠)]، والمتولي[(١١)]، وقال النووي ما معناه: «إن الوجهين/ جاريان أيضاً، إذا بقي[(١٢)] البابان مفتوحين [م١٧٥/أ] [ت١٣٦/ب] [ي ٣٥٨]

---

(١) ليست في (ت). وفي المنهاج: (تفتحان)، وقد نص عليها في الدقائق فقال: «قوله: «داران تفتحان» هو بالمثناة فوقية» (ص ٦٢).

(٢) في (ت): (أو فتح)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٣) في (م): (المسألة).

(٤) في (ي): (استطراق).

(٥) في (م): (المسألة).

(٦) انظر الوجهين في: نهاية المطلب (٦/ ٤٦٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠١)؛ الروضة (٤/ ٢٠٩).

(٧) في (ت): (الاستطراق).

(٨) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير (أما إذا قصد) (٥/ ١٠١).

(٩) الشرح الكبير (٥/ ١٠١).

(١٠) التهذيب (٤/ ١٥٠).

(١١) بحثت في مظانه فلم أجده، وانظر: المطلب العالي (١٠/ ٧٨/ ب).

(١٢) في (م) و(ي): (بنى)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ٢٠٩).

[ولم يقصد اتساع ملكه بل الاستطراق][1] فالصواب أن يقال: موضع الوجهين إذا لم يقصد اتساع ملكه»[2]، والأمر كما قال، وقال النووي: «إن تصحيح الرافعي[3] عدم المنع تابع فيه صاحب التهذيب[4]، وأن أصحابنا العراقيين خالفوه، فنقلوا عن الجمهور المنع[5]، بل نقل [القاضي][6] أبو الطيب اتفاق الأصحاب على المنع[7]، قال أبو الطيب: وعندي أنه يجوز[8]»[9].

قال: (**وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمال**[10] **صح**) سواء وقت المدة أو أطلق [11]، لكنه إن أقت يكون إجارة، وإن أبَّد أو أطلق يكون بيع جزء شائع من الدرب، تنزيلاً له منزلة أحدهم، كما لو صالح غيره على إجراء نهر في أرضه على مال، فإنه بيع للموضع، وقيل: إجارة[12]. ولو أراد فتح باب من داره في

(١) ما بين العاقفتين ليس في الروضة، وإنما زيادة من الشارح للتوضيح.

(٢) الروضة (٤/ ٢٠٩).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ١٠١).

(٤) التهذيب (٤/ ١٥٠).

(٥) انظر: الشامل (٣/ ١٧٩/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٦٦).

(٦) ليست في (ت).

(٧) التعليقة الكبرى (١٠/ ١٢٨٧).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى (١٠/ ١٢٨٧)؛ المهذب (١/ ٤٤٢)؛ الشامل (٣/ ١٧٩/ ب)؛ حلية العلماء (٥/ ١٧).

(٩) الروضة (٤/ ٢٠٩).

(١٠) في (ي): (قال).

(١١) في (م): (أو أجد أو أطلق)، وفي (ي): (أو أبرى وأطلق).

(١٢) انظر: التتمة (٦/ ٥١/ أ)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٢)؛ الروضة (٤/ ٢١٠).

دار غيره، فصالح عنه مالك الدار على مال يصح، ويكون كالصلح على إجراء الماء على السطح، ولا يملك شيئاً من الدار والسطح، لأن السكة تراد للاستطراق [خاصة، فإثبات الاستطراق][١] فيها[٢] نقل للملك[٣] والدار والسطح ليس المقصود منهما الاستطراق، وإجراء الماء، وقوله: (**فصالحه أهل الدرب**)؛ لأنهم الذين يستحقون المنع، أما أهل الشارع فليس لهم بيع[٤]، ولا يصح منهم المصالحة.

قال: (**ويجوز فتح الكَوَّات**) يعني في غير النافذ، لأنه تصرف في ملك نفسه، والكوة بفتح الكاف، وفي لغة غريبة بضمها، والواو مشددة في الحالتين، وجمعها المصنف جمع تصحيح، وفي كافِهِ اللغتان ويجمع جمع تكسير، فمن[٥] فتح الكاف كِواء كسرها مع المد والقصر، ومن ضمها في المفرد يضم في الجمع ويقصر، وهي الطاق، وغالب ما يفتح للاستضاءة[٦]، وله نصب شباك عليها، بحيث لا يخرج في هواء الدرب، فإن خَرَجَ هُو[٧] أو غِطَاؤه[٨] فيظهر أن يكون كالجناح، فيمنع في الأصح، فليتنبه لهذا فإن العادة أن يعمل على الطاقات أبوابٌ تخرج في هواء

---

(١) ليست في (م).

(٢) في (م): (فيما).

(٣) في (ت): (الملك)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٠٢).

(٤) في (م): (منع).

(٥) في (م) و(ي): (فيمن).

(٦) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٠٢)؛ المصباح المنير (٢/ ٤٧٨).

(٧) في (ت): (ظهر)، والمثبت موافق لما في مغني المحتاج (٢/ ١٨٦).

(٨) في (ت): (أعطاه)، والمثبت موافق لما في مغني المحتاج (٢/ ١٨٦).

الدرب/ ، ثم هذا كله في حق من ليس له الفتح في ذلك المكان للاستطراق[١]، فإن كان له ذلك فلا يمنع[٢] من أبواب الطاقات بطريق الأولى. [م١٧٩/ب]

فرع: الميزاب[٣] يشبه الجناح من وجه، والاستطراق من وجه، بما نصب فيه؛ فهل[٤] يلحق بفتح الباب أو بإشراع الجناح؟ لم أر فيه نقلاً، إلا أن الرافعي قال [في][٥]: «تحويل الميزاب من موضع إلى موضع لفتح[٦] باب وسد باب»[٧]، وفي هذا إشعار بإلحاقه بالباب، ومال ابن الرفعة إلى إلحاقه بالجناح، حتى يجوز على طريقة الشيخ أبي حامد، حيث لا ضرر.

فرع: إذا كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سرداباً[٨] من إحداهما إلى الأخرى جاز، باتفاق الأصحاب؛ لأن القرار كالهواء، فهو كالساباط/ الذي لا يضر[٩]، ولو [ي ٣٠٩]

---

(١) في (ي): (الاستطراق).

(٢) في (م) و(ي): (منع).

(٣) الميزاب: قناة أو أنبوب يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عال، وفيه أربع لغات: "مئزاب" و"ميزاب" و"مرزاب" و"مزراب". انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٠٠)؛ المصباح المنير (١/ ٧١).

(٤) في (ت): (هل).

(٥) ليست في (م) و(ي).

(٦) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير: (كفتح) (٥/ ١٠١).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١٠١).

(٨) السرداب: المكان الضيق يدخل فيه، وقيل: بناء تحت الأرض يلجأ إليه من حرِّ الصيف، وجمعه: سراديب. انظر: المصباح المنير (١/ ٣٧٢).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٧٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٣)؛ الروضة (٤/ ٢١١).

لم يكن الطريق نافذاً[(١)] لم يجز، وقول الروياني: إنه يجوز[(٢)]، ضعيف، ونقله عن الأصحاب شاذ، لعله اعتمد فيه على بعضهم[(٣)].

فرع: هل يشترط مع إذن أهل الدرب إذن المستأجر؟ ينظر إن تضرر به اشترط، وإلا فلا، قاله[(٤)] أبو الفضل التميمي[(٥)] فيما حكى عنه[(٦)].

فرع: لو أذن صاحب الدار لإنسان في حفر سرداب[(٧)] تحت داره، ثم باعها، قال العبادي: كان للمشتري أن يرجع، كما كان للبائع[(٨)]، وهذا صحيح، وهو مطرد في كل حقوق الدار، كالبناء الذي يكون عليها[(٩)] بإعارة أو إجارة انقضت، ثبت[(١٠)] للمشتري ما كان يثبت للبائع، وإنما يستحق المشتري الإبقاء مجاناً/ إذا اشترى العلو [ت١٧٣/أ]

---

(١) غير واضحة في (ي).

(٢) قاله في كتاب التجربة. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٠٣)؛ الروضة (٤/ ٢١١).

(٣) انظر: الروضة (٤/ ٢١١).

(٤) في (ت): (قال).

(٥) أبو الفضل: عبد الملك بن سعد بن تميم بن أحمد التميمي، من أهل أسد أباذ، قدم بغداد، وتفقه على الشاشي، ثم رجع إلى بلده، ولد سنة (٤٧٥هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٨٨).

(٦) انظر: المطلب العالي (١٠/ ٧٤/ ب).

(٧) في (ت): (بئر دار)، والمثبت موافق لمغني المحتاج (٢/ ١٨٦).

(٨) انظر: المطلب العالي (١٠/ ٧٥/ أ).

(٩) في (ت): (عليه).

(١٠) في (م) و(ي): (يثبت).

من مالك العلو والسفل، فيستحق[(١)] الإبقاء بغير أجرة، كما كان للبائع[(٢)] وإذا[(٣)] رأينا العلو لشخص و السفل لآخر، وجهلنا الحال، وجب بنفسه[(٤)] بغير أجرة أيضاً، وهذا أصل ينبغي أن يعتمد.

قال: (والجدار بين المالكين قد يختص به أحدهما، وقد يشتركان فيه، فالمختص [ليس][(٥)] للآخر وضع الجُذُوع عليه [بغير إذن][(٦)] في الجديد[(٧)] ولا يجبر المالك)، لقوله ﷺ: **((لا ضرر ولا ضرار))**[(٨)]، وهو حديث حسن، وقال الشافعي في رواية حرملة: إنه صحيح[(٩)]، ومعناه لا ضرر في أن يحمل على رجل في ماله [ما][(١٠)] ليس بواجب عليه [ولا ضرار][(١١)] في أن يمنع[(١٢)] رجل من ماله ضراراً[(١٣)]، وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **((لا يحل مال امرئ مسلم إلا**

---

(١) في (م): (للمستحق).

(٢) في (م) و(ي): (البائع).

(٣) في (ت): (إذا).

(٤) في (ت): (ببقيته).

(٥) ليست في (ت)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٦) ليست في جميع النسخ وهو في بعض نسخ المنهاج.

(٧) الأم (٧/ ٣٩٤).

(٨) تقدم تخريجه (ص ٢٧٩).

(٩) انظر: المطلب العالي (١٠/ ٨٠/ ب).

(١٠) ليست في (ت).

(١١) ليست في (ت).

(١٢) في (ت): (يمنع منه).

(١٣) في (ت) و(م): (ضررًا).

بطيب نفسه))[١]، رواه الدار قطني، وعن عمرو بن يثربي[٢][٣] أنه شهد خطبة النبي ﷺ بمنىً وكان فيما خطب به، ((ولا يحل لأحد [أن يأخذ][٤] من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه))[٥] وعن أبي حميد[٦] أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يحل لامريء أن يأخذ عصا أخيه/ بغير طيب نفسه، وذلك لشدة ما حرم الله مال المسلم على [م١٧٦/أ] المسلم))[٧]، وفي الحديث الصحيح بما[٨] خطب به النبي ﷺ بمنى في حجة الوداع:

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه: كتاب البيوع (٣/ ٩١)، قال ابن عبد الهادي: «وهذا الإسناد ضعيف، لم يخرجه أحد من أهل السنة ولا هو مخرج في الكتب الستة، وفي رجاله الحارث بن محمد الفهري لا يعرف مجهول» تنقيح التحقيق (٣/ ٥٠).

(٢) في (ت): (عدي).

(٣) عمرو بن يثربي الضمري، أسلم عام الفتح، كان يسكن خَبَت الجِمَيش من سيف البحر وهي علم لصحراء بين مكة والمدينة.
انظر: أسد الغابة (٤/ ٢٩٥)؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٦٩٧)؛ معجم البلدان (٢/ ٣٤٣).

(٤) ليست في (م) و(ي).

(٥) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ١١٣)، والدارقطني في سننه: كتاب البيوع (٣/ ٨٩، ٩٠)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (١٤/ ٤٤٧٠)، قال الزيلعي: «وإسناده جيد» نصب الراية (٤/ ١٦٩).

(٦) أبو حميد الساعدي عبد الرحمن، وقيل: المنذر بن سعد بن المنذر، شهد أحدًا وما بعدها، روى عنه: جابر، وحفيده سعيد، توفي في آخر خلافة معاوية أو أول خلافة يزيد.
انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٦٣٣)؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٧/ ٩٤).

(٧) أخرجه ابن حبان في صحيحه: كتاب الجنايات (١٣/ ٣١٦)، والبيهقي في سننه: كتاب الغصب، باب: من غصب لوحًا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدار (٦/ ١١٣٢٢)، وفي شعب الإيمان، الشعبة الثامنة والثلاثون، باب: قبض اليد عن الأموال المحرمة (١١/ ٥٢٥٢).

(٨) في (م) و(ي): (فيها)، ولعل الصواب (مما).

((إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم [عليكم][(١)] حرام [كحرمة يومكم][(٢)]))[(٣)] وقال في القديم للآخر وضع الجذوع عليه من غير إذن مالكه، وإذا امتنع أجبر[(٤)] عليه[(٥)]، وبه قال مالك[(٦)] وأحمد[(٧)] لما في البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه (أن النبي ﷺ قال: ((لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره))، ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم)[(٨)] قال البيهقي: «لم نجد في سنن رسول الله ﷺ ما يعارضه، ولا تصح معارضته بالعمومات، وقد نص الشافعي/ في القديم والجديد على القول به، فلا عذر لأحد [ي ٣٦٠] في مخالفته»[(٩)]، كذا قال البيهقي، وقد رأيت في البويطي قال مالك: له أن يمنعه،

---

(١) ليست في (ت).

(٢) ليست في (ي).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب العلم، باب: قول النبي ﷺ: «رب مبلغ أوعى من سامع» (١/ ٦٧)، وباب: ليبلغ العلم الشاهد الغائب (١/ ١٠٤)، كتاب الحج، باب: الخطبة أيام منى (٢/ ١٦٥٢) وغيرها من المواضع، ومسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ (٢/ ١٢١٦).

(٤) في (م) و(ي): (يجبر).

(٥) انظر: التهذيب (١٤/ ١٥)؛ البيان (٦/ ٢٩١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٤).

(٦) التاج والإكليل (٥/ ١٧٥)؛ الشرح الكبير (٣/ ٣٧١)؛ حاشية الدسوقي (٢/ ٣٧١).

(٧) الإنصاف (٥/ ٢٦٢، ٢٦٣)؛ معونة أولي النهى (٤/ ٤٧٥)؛ الروض المربع (ص ٣٠٠).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب المظالم، باب: لا يمنع جاره أن يغرز خشبة في جداره (٢/ ٢٣٣١)، ومسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب: غرز الخشب في جدار الجار (٣/ ١٦٠٩).

(٩) معرفة السنن والآثار (٤/ ٥٤٣ ـ ٥٤٤).

وقال الشافعي: ليس لـه أن يمنعـه[1]، واحتج بحديث أبي هريرة، وهـذا يوافـق مـا نسبه البيهقي إلى الجديد.

قال البويطي من الجديد وأكثر الأصحاب يحملون الحديث[2] على الاستحباب[3]، لقوة العمومات المعارضة، وكثرتها، ولو لا ذلك لما أعرض الذين أعرضوا عنها في زمان أبي هريرة، ومن الأصحاب من يحمل[4] الضمير في جداره على صاحب الخشب، أي: لا يمنعه [أي أن يضع][5] خشبة في جدار[6] نفسه، وإن تضررت به من جهة منع الضوء ونحوه، ويشترط للإجبار على القديم شروط[7]، أحدها: أن لا يحتاج مالك الجدار إلى وضع جذوعه عليه، الثاني: أن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه أرجاء[8]، ولا يضع عليه ما يضر الجدار، الثالث: أن لا

---

(١) حكم مالك في هذه المسألة أصلاً الندب وليس الوجوب، وقد تقدم عزوه في الصفحة السابقة، وأما الإمام أحمد فنصه الوجوب، وفي المذهب خلاف، ثم هو مقيد أيضًا بالضرورة، وقد تقدم العزو في الصفحة السابقة.

(٢) في (م): (الجديد).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٨٢)؛ التهذيب (٤/ ١٥١)؛ البيان (٦/ ٢٦٣).

(٤) في (م) و(ي): (حمل).

(٥) في (ت): (يمنع).

(٦) في (ت): (دار).

(٧) انظر هذه الشروط في: نهاية المطلب (٦/ ٤٨٢)؛ التهذيب (٤/ ١٥٢)؛ البيان (٦/ ٢٦٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٤)؛ الروضة (٤/ ٢١٢).

(٨) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير (٥/ ١٠٤)، والروضة (٤/ ٢١٢): (أزجاً).

[يكون له جدار أصلاً، أولا][(١)] يكون له إلا جدار [واحد، فلو[(٢)] كان له جداران[(٣)] أمكن التسقيف عليهما، ولا حاجة إلى جدار][(٤)] غيره، وهذا[(٥)] هو المشهور على القديم، وعَكَس الإمام فقال: إن كانت الجُدر كلها لغيره فلا يضع عليها، وإن كانت الثلاثة له، والرابع لجاره فله الوضع[(٦)]، ووافقه المتولي، وقال فيما إذا لم يملك إلا جانباً واحداً أو جانبين فوجهان[(٧)]، وخرج من هذا أنها ليست لنا صورة متفق عليها على القديم، وحكى المتولي الوجهين أيضاً، فيما إذا كان لا يملك إلا الأرض، ولا فرق بين أن يحتاج في وضع[(٨)] الجذوع إلى ثقب الجدار أو لا، لأن رأس الجذع تسد المنفتح، ويقوي الجدار، بخلاف فتح الكوة ونحوه لا يجوز، [والفرق بين وضع الخشب على القديم وبين ضرب الوتد ووضع رأس الرف ونحوه لا يجوز][(٩)]، لأن المنع من وضع الجذوع قد يؤدي إلى تعذر الانتفاع بملكه بسبب امتناع التسقيف/ [م١٧٦/ب]
بخلاف هذه الأمور، ولو/ أراد أن يبني ساباطاً على شارع، أو درب غير نافذ، [ت١٣٧/ب]

---

(١) ليست في (ت).

(٢) في (م): (فلو)، ولعل الصواب: (أو).

(٣) في (م): (جدار).

(٤) ليست في (ي).

(٥) في (م) و(ي): (هذا).

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٤٨٢).

(٧) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٠٤)؛ الروضة (٤/ ٢١٢)؛ المطلب العالي (١٠/ ٨٣/ أ).

(٨) في (ت): (موضع).

(٩) ليست في (ت).

ويضعه(١) على جدار جاره المقابل، لا يجوز قولاً واحداً، قاله المتولي(٢)؛ لأنه لا اختصاص لأحدهما به.

قال: (فلو رضي بلا عوض فهو إعارة، له الرجوع قبل البناء عليه، وكذا بعده في الأصح)، كونه إعارة لا شك فيه، وجواز الرجوع قبل الوضع وبعد الوضع، قبل البناء تفريعاً [على الجديد لا شك فيه أيضًا؛ إذ لا ضرر، وأما بعد البناء على الجذوع ففي الرجوع](٣) ونزعها ضررٌ فقال أكثر العراقيين: ليس له الرجوع، وربما قال: لا يستفيد [بالرجوع شيئًا ومؤدى العبارتين واحدٌ(٤)، وقالت المراوزة وبعض العراقيين له](٥) الرجوع(٦)، وهو الأصح عند الرافعي(٧) وغيره(٨)، كسائر العواري، واستدل العراقيون بأن [فائدة](٩) الرجوع إمّا التملك(١٠) بالقيمة، وإما القلع(١١) بضمان الأرش، وإما طلب الأجرة(١٢)، والأول لا سبيل/ إليه(١٣) لأنّ [ي ٣٦١]

---

(١) في (م): (وبعضه).

(٢) بحثت في مظانه فلم أجده. وانظر: المطلب العالي (١٠/ ٨٣/ ب).

(٣) ليست في (ت).

(٤) انظر: الشامل (٣/ ١٧٣)؛ البيان (٦/ ٢٦٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).

(٥) ليست في (ت).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٨٣)؛ الوجيز (ص ١٧٣)؛ التهذيب (٤/ ١٥٣).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).

(٨) انظر: الروضة (٤/ ٢١٢).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) في (م): (التمليك).

(١١) في (م): (القطع).

(١٢) انظر: الوجيز (ص ١٧٣)؛ التهذيب (٤/ ١٥٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).

(١٣) في (ت): (له).

الجذع بعضه على ملكه، وبعضه على ملك صاحبه فتملك الجميع يمتنع، وتملك بعضه [قد][(١)] يمتنع، إذا كان ينقص بالقطع، ولا سبيل إلى الثاني، لأن الجذع إذا رفع طرفه لم يستمسك فيؤدي إلى إزالة ملك الجار، عن ملكه، ولا إلى الثالث، لأنه لم تجر العادة بمقابلة ذلك بأجرة للتسامح بها، بخلاف الأرض.

فرع: قال ابن الرفعة: إن ما ذكرناه من تعليل المنع من التسليط على القلع مع[(٢)] غرامة النقص[(٣)]، ومن عدم التملك[(٤)] يقتضي: أن الجذوع[(٥)] لو كان طرفاها على حائطين للمعير[(٦)] أنه يجوز ذلك، وهو ما حكاه في رفع التمويه في جواز الرجوع، وقد ذكر[(٧)] الرافعي[(٨)] أن الخلاف في جواز الرجوع، وفي فائدته يجري في هذه الحالة أيضاً.

فرع: على قول العراقيين إذا قلنا: لا رجوع، ولا أجرة، فلو رفع الجذوع صاحبها أو سقطت بنفسها، فهل له إعادتها؟ بمقتضى الإذن الأول وجهان، أصحهما: المنع؛ لأن الإذن إنما يتناول مرة فلا بد من إذن جديد[(٩)]، فلو منعه المالك،

---

(١) ليست من (م).
(٢) في (م): (منع).
(٣) في (م): (النقض)، وفي (ت): (القص).
(٤) في (م): (التمليك).
(٥) في (م) و(ي): (الجذع).
(٦) في (م) و(ي): (للمعبر).
(٧) في (م) و(ي): (حكى).
(٨) الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).
(٩) والثاني: له ذلك؛ لأنه قد استحق دوام بقائها.

=

قال المتولي: لم يعد قطعاً، وأشار القاضي أبو الطيب إلى جريان الوجهين[(١)]، ولو سقط الجدار فبناه بتلك الآلة، فهل له إعادة الجذوع؟ وجهان أيضاً، الأصح المنع إلا بإذن جديد[(٢)]، فلو منعه المالك، فعلى ما سبق[(٣)]، وقال ابن الرفعة: قد يتوسط فيقال: إن علق المستعير خشبة حين أشرف الجدار على الانهدام، فليس للمالك المنع، وإن سقط [الجدار والجذوع، وما بُني على الجانب الآخر فلا إعادة، وإن سقطت][(٤)] الجذوع، وبقى من بنائه ما لا ينتفع به، إلا بإعادة الجذوع وما كان عليها فهو موضع/ النظر[(٥)]. ولو بناه بغير تلك الآلة، قال الرافعي وغيره[(٦)]: «لا خلاف أنه[(٧)] [م/١٧٧/أ] لا يعيد إلا بإذن جديد»[(٨)] وفي البحر في باب العارية فيه خلاف[(٩)]، قال ابن الرفعة: ولعل قائله يقول الأس أصل فما دام فالاعتبار به، ولهذا قال بعض الأصحاب إذا سقط جدار الوقف، وأعيد بغير نقضه لتلفه، لا يحتاج إلى تجديد وقف، لأنه وضع

انظر: حلية المؤمن (١١٩/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٦٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).

(١) التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٣٦)، وانظر: الروضة (٤/ ٢١٣).

(٢) والثاني: له الإعادة. انظر: حلية العلماء (٥/ ١٦)؛ التهذيب (٤/ ١٥٣)؛ البيان (٦/ ٢٦٣).

(٣) انظر: (ص ٧٤٣).

(٤) ليست في (ي).

(٥) المطلب العالي (١٠/ ٨٤/ ب) بتصرف.

(٦) انظر: الشامل (٣/ ١٧٤/ أ)؛ التهذيب (٤/ ١٥٣)؛ البيان (٦/ ٢٦٣).

(٧) في (ت): (لأنه)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).

(٩) بحر المذهب (٩/ ١٠).

موضع الأول[١]. ولو كان الجدار باقياً، والساقط الجذوع، وأراد إعادة مثلها فوجهان في الشامل كالوجهين في إعادتها على الجدار إذا أعيد بآلته، وكذلك إذا استعار للغراس فانقلعت الأشجار، فأراد إعادة غيرها، وقطع جماعة بأنه لا يعيد غير تلك الجذوع، والصحيح جريان الخلاف، والفرق بينه وبين إعادة الجدار بغير آلته، أن الجدار بغير آلته غير المعار[٢]، وفي التتمة ما يقتضي أن الخلاف في إعادة مثل الجذوع إذا كانت موصوفة، وهذا حسن، فينبغي أن يخصص[٣] الخلاف به، ويقطع في المعينة بأنه لا يضع غيرها لعدم شمول الإذن له.

فرع: جميع ما قلناه في المنع من إعادة الجذوع محله إذا وضعت بإذن، فلو/ ملكا [ت١٣٨/أ]
دارين ورأيا خشبًا على الجدار ولم يعلم كيف وضعت، فإذا/ سقط الجدار فليس له [ي ٣٦٢]
المنع من إعادة الجذوع بلا خلاف.

ولو أراد صاحب الجدار نقضه فإن كان مستهدماً جاز، وحكم إعادة الجذوع ما سبق[٤].

قال: (وفائدة الرجوع تخييره بين أن يُبقيه بأجرة، أو يقلع، ويغرم أرش نقصه، وقيل: فائدته طلب الأجرة فقط)[٥]، هذا تفريع على الصحيح في جواز الرجوع، كسائر العواري، وقد قرر[٦] الأصحاب في باب العارية حكم عارية

(١) المطلب العالي (١٠/ ٨٤/ أ) بتصرف.
(٢) في (م): (المعاد).
(٣) في (ت): (يتخصص).
(٤) انظر: الروضة (٤/ ٢١٣).
(٥) انظر: التهذيب (٤/ ١٥٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٥)؛ الروضة (٤/ ٢١٣).
(٦) في (ت): (فرق).

الأرض للبناء والغراس، إذا رجع عنها[١] أو انقضت المدة، وتعرضوا لذلك أيضاً في أبواب أخر كالصلح والفلس والشفعة والهبة، وأرى أن أعجل بما ذكروه في العارية هنا، فأبينه لأنه الأصل، ثم أشير إلى كلامهم في بقية الأبواب، فأقول: المنقول في باب العارية عند الرجوع في عارية الأرض بعد البناء فيها، أن الشافعي قال في مختصره: «إذا أعار بقعة يبني فيها بناء، لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه حتى يعطيه قيمة بنائه قائماً يوم يخرجه»[٢].

فقال الجوري: معناه ليس له أن يخرجه من التطرق إلى ذلك البناء، إلا[٣] بأن يدفع قيمة البناء، فإن أراد الثاني أن لا يتطرق ويترك البناء بحاله فليس لأحد أخذه بقلعه[٤]، ولا إلزامه القيمة، وليس له منعه من الانتفاع ببنائه، ولكن له منعه من التطرق إليه في [أرضه، فإن لم[٥] يرد التطرق إليه في][٦] أرض المعير ورضي بترك البناء، فله تركه أبدا، كما [قلنا][٧]/ في الخشبة على جدار جاره، فلا يكون له أخذه برفعه ولا بالتزام القيمة، ولا بأن يغرم قيمة منافع حائطه، فكذلك البناء، فإن أمكن [صاحب البناء][٨] التطرق إليه من شارع فله ذلك، غير أن لصاحب البقعة منعه [م١٧٧/ب]

(١) في (م) و(ي): (فيها).
(٢) مختصر المزني (٩/ ١٢٧).
(٣) في (ي): (لا).
(٤) في (م): (بفعله).
(٥) في (ت): (فلم).
(٦) ليست في (م).
(٧) ليست في (ت).
(٨) ليست في (م).

من الانتفاع بالساحة والأرض التي تحت البناء، وهذا الذي قاله الجوري غريب جداً!! ومقتضاه لزوم العارية ما دام البناء في الأرض، وأنه[١] يستحق الإبقاء بغير أجرة، ولا رأيت ابن المنذر نقله صريحاً عن أحد من العلماء، غير أنه[٢] نقل عبارة الشافعي، ولا القياس يقتضيه، فإن العارية جائزة لا لازمة، والمنافع [في][٣] كل وقت تحدث على ملك المعير، فإبطال ضمانها وقد رجع في إباحتها لا دليل عليه، وليس كإعارة الأرض للدفن، لأن تلك منفعة يسيرة، ولها أمد ينقضي، والعرف يساعد على لزومها في تلك المدة، وأما غيرها من العواري فلا، وقد ذهب أبو حنيفة إلى إلزام المستعير بالقلع[٤]، وذهب المزني إلى ذلك بعد المدة في العارية [المؤقتة][٥][٦] وللشافعي قول مثله[٧]، والمشهور عن الشافعي في المؤقتة أنها كالمطلقة، وإن معنى كلامه فيهما أنه ليس له أن يقلع بناءه مجاناً[٨]/ ، كما يقول به أبو حنيفة والمزني في [ي ٣٦٣]
المؤقتة، ثم كلام الشافعي بعد ذلك محتمل، فإن قوله: «قيمة بنائه قائماً يوم يخرجه»، يحتمل أن يريد أرش النقص، فيكون له ذلك مع القلع، ويأخذ المستعير بعضه،

(١) في (ت): (فإنه).
(٢) في (ت) و(م): (أن).
(٣) ليست في (ت).
(٤) المبسوط (١١/ ١٤١)؛ بدائع الصنائع (٦/ ٢١٧)؛ البحر الرائق (٧/ ٢٨٢).
(٥) ليست في (ت).
(٦) انظر: الحاوي (٧/ ١٢٩)؛ التهذيب (٤/ ٢٨٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٨٨).
(٧) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٣٨٨).
(٨) انظر: مختصر المزني (٩/ ١٢٧).

ويحتمل قيمة الجدار كله فيدفعها إلى المستعير، ويتملك عليه الجدار، وعلى كلا الطريقين يكون قد أخرج المستعير من التطرق إلى أرضه، ومتى لم يدفع الأرش ولا قيمة الجدار، فحق المستعير باق في تبقية البناء، ولكن هل هو بأجرة أو بغير أجرة؟ ليس في كلام الشافعي تعرض لذلك، ولا لما يقتضي إثباته ولا نفيه، ومحل هذا كله إذا كان القلع بنقض[(١)] البناء، ولم يتطوع به المستعير، فقال ابن سريج: يتخير المالك بين ثلاث خصال، إما أن يقلع ويضمن[(٢)] أرش نقصان البناء، وهو تفاوت[(٣)] ما بين [قيمة][(٤)] البناء قائماً ومقلوعاً، وإما أن يأخذ البناء بقيمته قائماً، [وإما أن][(٥)] يبقيه بأجرة المثل، أيَّ الخصالِ الثلاث اختارَ أُجْبِرَ المستعير عليها[(٦)]، على ما نفصله، وهو أنه إن اختار/ القلع وغرامة الأرش أجبر عليه ولا بد، وإن[(٧)] اختار إحدى الخصلتين الأخريين[(٨)]، فإن أسعف المستعير بها، وإلا لزمه القلع مجاناً، وقد يطلق فيقال: إن اختار المالك [إحدى الثلاث أجبر المستعير، فإن أبى، كلف تفريغ الأرض، والمعنى واحد/، وإذا اختار المالك][(٩)] القلع مع غرامة الأرش قلع، ولم [ت١٣٨/ب] [م١٧٨/أ]

---

(١) في (ت): (بنفس).

(٢) في (م) و(ي): (ويغرم)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٨٥).

(٣) في (ي): (التقارب).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (وإن)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٨٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٥٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٨٥)؛ الروضة (٤/ ٤٣٨).

(٧) في (ت): (إن)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٨٥).

(٨) في (ت): (الأخرتين)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٨٥).

(٩) ليست في (ي).

يلتفت إلى المستعير، ويقال له الأرش وجب [لك][1] في ذمة [المالك][2]، فإما أن تأخذه وإما أن تبرئ منه كسائر الديون، وهذا المنقول عن ابن سريج هو الذي قاله العبادي[3] والقاضي حسين وإمام الحرمين، وقال: إنه مذهب كافة الأصحاب[4].

وممن تعرض للأجرة عند التبقية؛ الماوردي[5] وغيره[6]، وذكر الشيخ أبو حامد وأكثر العراقيين[7] التخيير[8] بين هذه الخصال الثلاث، واقتصروا في الثالثة على التبقية، وسكتوا عن الأجرة، ودل سكوتهم على عدمها، والذي يظهر في تعليله أن البناء وضع بغير عوض، فلا يتغير عن هذا الحكم، وفي دفع قيمته وتملكه أو بذل[9] أرش نقصه وقلعه ما يجبر الملك[10] ويجمع[11] بين الحقين[12]، وأما إيجاب الأجرة ففيه تنقيص؛ لأن البناء الذي تؤخذ عليه الأجرة أنقص قيمة من البناء الذي لا

---

(١) ليست في (ت).

(٢) ليست في (ت).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٣٨٥)؛ الروضة (٤/ ٤٣٨).

(٤) نهاية المطلب (٧/ ١٥٩).

(٥) الحاوي (٧/ ١٢٩).

(٦) انظر: المهذب (١/ ٤٧٩)؛ حلية العلماء (٥/ ١٩٧)؛ البيان (٦/ ٥٢٠).

(٧) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٣٨٥)؛ الروضة (٤/ ٤٣٨).

(٨) في (ت): (التخير).

(٩) في (ت): (ببذل)، وفي (ي): (يدل).

(١٠) في (ت): تبدو (الخلل).

(١١) في (ي) و(م): (والجمع).

(١٢) في (ت): (الحين).

أجرة لتبقيته، فلذلك لا يمكن المالك منه، بل إما أن يبقيه مجاناً وإما أن يختار إحدى الخصلتين الأولين، ونقل الرافعي هذا عن أبي علي الزجاجي(١)(٢)، وقال: يشبه أن يكون أظهر في المذهب(٣)، والأمر كما قال لما ذكرنا، وأشار في كلامه إلى أن التملك المذكور بغير بيع كتملك(٤) الشفيع، وفي كلام غيره(٥) ما يقتضي أن يكون بالبيع(٦)، بمعنى أن المستعير إن باعه، وإلا فكما لو امتنع عن الخصال، وهذا هو الأقرب، وممن ذكر تخيير المالك بين الخصال الثلاث وإيجاب الأجرة في الثالثة؛ الفوراني والبغوي(٧)، ولكنهما/ قالا مع ذلك إنه إن اختار(٨) القلع لا يحتاج إلى إذن المستعير [ي ٣٦٤]
ورضاه، وإن أراد الخصلتين الأخريين(٩) احتاج، لأن إحداهما بيع [وبه قال الشيخ أبو علي](١٠) والأخرى إجارة، ويؤول هذا القول إلى أن الثابت للمالك خصلة

---

(١) في (ي): (الجرجاني).

(٢) أبو علي الزجاجي: الحسن بن محمد بن العباس، الزُّجَاجي، أحد الأئمة أخذ عن ابن القاص، وعنه القاضي أبو الطيب، توفي في حدود الأربعمائة.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٦٥)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/ ١١٤).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٣٨٦).

(٤) في (م): (كتمليك).

(٥) في (ت): (وفي غير كلامه).

(٦) انظر: المهذب (١/ ٤٧٩)؛ التهذيب (٤/ ٢٨٣)؛ البيان (٦/ ٥٢٠).

(٧) التهذيب (٤/ ٢٨٣).

(٨) في (ت): (احتاج).

(٩) في (م): (الأولين).

(١٠) ليست في (ت) و(م).

واحدة، وهي القلع مع غرامة الأرش، وبه قال الشيخ أبو علي، فتلخص ثلاثة أوجه، أحدها أن للمالك إحدى ثلاث خصال، والثاني: خصلتان، والثالث: خصلة واحدة.

وقد صرح صاحب المهذب وهو من العراقيين «بأن المعير إن امتنع من بذل القيمة وأرش النقص، وبذل المستعير الأجرة لم يجبر[1] على القلع، وإن لم يبذل الأجرة فوجهان»[2]، ومن ذلك يعرف أن في طريقة العراقيين في الخصلة الثالثة وجهين، في أنها بأجرة أو بغير أجرة، ولكن التبقية بغير أجرة ليست حقاً [له][3]، بل عليه عند من يراها، ولك أن تقول ملخصًا القلع بغرامة الأرش حق له قطعاً، وكذلك التملك/ بالقيمة، خلافاً للبغوي ومن وافقه، وكذلك التبقية بالأجرة عند [م١٧٨/ب] الإمام ومن وافقه، والمشهور خلافه، فالإمام يخير بين التملك بالقيمة والقلع بضمان الأرش [والتبقية بأجرة، والعراقيون يخيرون بين التملك بالقيمة والقلع بضمان الأرش][4] فقط، والبغوي يقول ليس له إلا القلع بالأرش، وذكر صاحب التنبيه[5] فيه التخير بين أن يبقيه ويقلع ويغرم أرش النقص، ولم يذكر التملك بالقيمة وهو غريب، لم أره لغيره من العراقيين!! وكأنه استبعد التملك بالقيمة لما فيه من تملك

---

(١) في (ت): (فلم يجبر)، والمثبت موافق للمهذب (١/ ٤٧٩).

(٢) أحدهما: لا يقلع؛ لأن الإعارة تقتضي الانتفاع من غير ضمان، والثاني: يقلع؛ لأن بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله من غير أجرة. انظر: المهذب (١/ ٤٧٩).

(٣) ليست في (ت).

(٤) ليست في (ت).

(٥) التنبيه (ص ١١٢).

ملك الغير بغير رضاه، ورأى القلع مع غرامة الأرش أسهل، وبه[١] يحصل الجمع بين الحقين، وهو متفق على إثباته[٢] للمالك، وأما التبقية فقد قلنا: إنه حكى في المهذب وجهين في الأجرة، فإن أراد في التنبيه[٣] بغير أجرة [فهو موافق/ لصاحب التهذيب، وإن الثابت له خصلة واحدة، غير أن صاحب التهذيب يطلق التخيير بين الخصال الثلاث، وإن أراد بالأجرة فهو غريب بعيد من جهة اقتصاره على ذلك، وتركه التملك! وهو في كلام الشافعي أظهر من الأجرة، والذي ينبغي أن يكون مراده بغير أجرة][٤]، خلافاً لما شرح ابن يونس به كلامه، حيث قال: «أي: بأجرة» [هذا ما وجدته للأصحاب في ذلك، وذكر الرافعي في المحرر[٥] أنَّه يخيَّر بين أن يبقيه بأجرة][٦] أو يقلع ويضمن أرش النقصان، وتبعه في المنهاج على ذلك[٧]، فاقتضى إثبات التخيير بين خصلتين خاصة، هما التبقية بأجرة، والقلع بضمان الأرش، ولم أره [لغيره][٨] إلا ما جوَّزت[٩] أن يكون مراد صاحب التنبيه، ودفعته لمخالفة ظاهر [ت١٣٩/أ]

(١) في (ت): (ثبوته).

(٢) في (ت): (ما بيناه).

(٣) في (ت): (السنة).

(٤) ليست في (م).

(٥) المحرر (ص ٢٠٩).

(٦) ليست في (ت).

(٧) المنهاج (ص ٢٦٠).

(٨) ليست في (ت).

(٩) في (ت): (حررت).

كلام[(١)] الشافعي، [وقد][(٢)] قدمت المغنى المقتضي لعدم وجوب الأجرة[(٣)]، فإلزام[(٤)] المستعير بها بعيد لا وجه له، لا سيما إذا طلب المستعير أن المعير يقلع ويغرم له أرش النقص، ففي إجابة المعير في هذه الحالة إلى طلب الأجرة ضرر على المستعير، وكلام ابن الصباغ وغيره في كتاب القرض يقتضي أن المجاب في ذلك المستعير، فالقول بالأجرة مطلقاً وجه ثابت، ولكنه على الوجه المذكور في المحرر والمنهاج لا يعرف، والاقتصار على/ هاتين الخصلتين لم يذكره أحد من الأصحاب، ولا الرافعي في [ي ٣٩٥]
الشرح، وقد تعرض الشيخ برهان الدين الفزاري[(٥)] ـ رحمه الله ـ لذلك، وقال: الظاهر إنه غلط في المحرر والمنهاج، وأن صوابه أن يقول بين أن يتملكه بقيمته أو يقلع ويضمن أرش[(٦)] النقص، ثم يقول قبل[(٧)] أو يبقيه بأجرة، فظن الشيخ برهان الدين/ أن كلام التنبيه موافق للمحرر، وقد نبهت على الفرق بينهما، وصاحب التنبيه [م١٧٩/أ]
صاحب وجه، فيحتمل أن يكون رأى ما رآه الشيخ أبو علي إن حملنا التبقية في كلامه على أنها بغير أجرة، والغراس كالبناء في جميع ما ذكرناه، هذا ما ذكروه في باب العارية.

---

(١) في (م): (لفظ).

(٢) ليست في (ت).

(٣) انظر: (ص ٧٥١).

(٤) في (م) و(ي): (وإلزام).

(٥) إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري البدري، شيخ الإسلام برهان الدين، أخذ عن والده وعمه شرف الدين، درّس بالبادرائية، وعُرض عليه القضاء فامتنع، توفي سنة (٧٢٩هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ٣١٢)؛ تاريخ ابن الوردي (٢/ ٢٨١).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ي): (قيل).

وذكروا فيما إذا غرس الموهوب [له][(١)] أو بنى، ثم رجع الوالد، وفيما إذا غرس المشتري أو بنى في الشقص المشفوع المقسوم، حيث[(٢)] لم تبطل الشفعة، ثم أخذها الشفيع أن الوالد[(٣)] والشفيع[(٤)] يتخير بين الخصال الثلاث، كما في العارية، والأقرب أن الخلاف الذي في العارية [بطريق البابين][(٥)] المذكورين، وإنما اقتصروا على ذلك؛ لأن التخيير[(٦)] بين الخصال [الثلاث][(٧)] هو المشهور في العارية، المتداول على كل الأوجه، ألا ترى أن الفوراني والبغوي أطلقاه، مع أن قولهما عند التحقيق[(٨)] [لا تخيير[(٩)] فيه، والعراقيون أطلقوه بين الثلاث، وقولهم عند التحقيق[(١٠)]][(١١)] تخيير[(١٢)] في خصلتين، وذكروا أيضاً فيما إذا غرس المشتري أو[(١٣)] بنى ثم أفلس، فرجع[(١٤)]

---

(١) ليست في (ت).

(٢) في (ت): (وحيث).

(٣) انظر: التهذيب (٤/ ٥٤٢)؛ الشرح الكبير (٦/ ٣٢٧)؛ الروضة (٥/ ٣٨٣).

(٤) انظر: الوجيز (ص ٢٠٨)؛ التهذيب (٤/ ٣٦٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ٥٢٠).

(٥) في (م): (بطرق الناس)، وفي (ي): (بطرق البابين).

(٦) في (ت): (التخير).

(٧) في (م): زيادة: (الثلاث، كما في العارية والأقرب أن الخلاف الذي في العارية)، ولعلها مكررة.

(٨) في (ت): (المحققين).

(٩) في (ت): (يخير).

(١٠) في (ت): (المحققين).

(١١) ليست في (ي).

(١٢) في (ت): (يخيير).

(١٣) في (م) و(ي): (و).

(١٤) في (ت): (رجع).

البائع، خلافاً من جملته، وهو [وجه][(١)] حكاه الإمام أن البائع يرجع في الأرض ويتخير بين الخصال الثلاث في الغراس والبناء، كما في العارية[(٢)]، وهذا على كلام الإمام سهل؛ لأنه يقول في العارية بالخيرة في الخصال الثلاث، والأظهر عند الأصحاب في غريم المفلس أنه ليس له أن يرجع في الأرض، ويبقى الغراس والبناء للمفلس[(٣)]، وقد قدمنا هذا في باب التفليس[(٤)]، وقول الإمام على طريقته سبقه [إليه][(٥)] القاضي حسين، وتبعه [عليه][(٦)] الغزالي[(٧)]، ومع ذلك فيه نظر، فإن المستعير بنى في غير ملكه فأمكن أن يلزم بالأجرة على وجه، أما المشتري فقد وضع في ملكه، فإيجاب الأجرة عليه بعيد، وأما الوالد والشفيع فكل منهما حين وضع[(٨)] كان حق الرجوع ثابتاً، فأشبها العارية، والمشتري حين وضع لم يكن حق الرجوع ثابتاً عليه، لأن الفلس طرأ بعد ذلك، فإيجاب الأجرة عليه بعيد، ولذلك سكت الشافعي[(٩)] والأصحاب[(١٠)] عن وجوب الأجرة فيه، نعم في كلام الشافعي ما

---

(١) ليست في (ت).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٣٤٦). وانظر كلام الأصحاب في: المهذب (١/ ٤٣٠)؛ البيان (٦/ ١٩٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ٥٤).

(٣) انظر: المهذب (١/ ٤٣٠)؛ التهذيب (٤/ ٩٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ٥٥).

(٤) انظر: (ص ٥٠٠).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (ت).

(٧) الوجيز (ص ١٧٠، ١٩٧).

(٨) في (ت): (يضع).

(٩) مختصر المزني (٩/ ١١٣).

(١٠) انظر: المهذب (١/ ٤٣٠)؛ الشامل (٣/ ١٥١/ أ)؛ البيان (٦/ ١٨٩).

يقتضي أن ملك/ المشتري على المبيع قبل قبض الثمن غير مستقر، وهو يقرب إلحاقه [ت١٣٩/ب] بالعارية، إلا أن إطلاق عدم الاستقرار لا بد من تأويله، وبالجملة العارية قد تقرر حكمها، والبناء فيها في ملك[(١)] الغير بالإذن، ومسألتنا في الصلح مثلها من كل وجه، إلا في كون تلك أرضاً/ ، وهذا جدار، والحيرة فيها[(٢)] كالحيرة في العارية، إلا [م١٧٩/ب] ما نستبينه/ ، والبناء في الموهوب[(٣)] في الملك، وبتسليط الوالد فهو أبعد عن إلزام [ي ٣٦٦] الأجرة، ومع ذلك قد ألحقوه بالعارية، والشقص المشفوع ملك، ولكن الشفيع لم يصدر منه [ملك][(٤)] تسليط، فهو رتبة بين الموهوب والمعار، ومال المفلس كالشقص، ويزيد عليه بأن حق الرجوع يجدد بالفلس، فهو أبعد عن وجوب الأجرة جنباً إلى مسألة الصلح، كالتبقية[(٥)] بأجرة في العارية[(٦)]، فيظهر على طريقة العراقيين [أنه لا يقال به، أعني: لا يكون لصاحب الجدار إلزام صاحبه الجذوع به، لكن العراقيين][(٧)] هنا أكثرهم يمنع الرجوع[(٨)]، ونحن نفرع على إثبات الرجوع؛ فلذلك[(٩)] يجيء القول به من غيرهم، وأما الرافعي فإنه لا يلتئم منه ذلك؛ لأنه

---

(١) في (ت): (مسلك).

(٢) في (ت): (فيه).

(٣) في (ي): (موهوب).

(٤) ليست في (م) و(ي).

(٥) في (ي): (التبقية).

(٦) في (ت) و(ي): (كالتبقية بأجرة كالتبقية بأجرة في العارية) لعلها مكررة.

(٧) ليست في (ي).

(٨) انظر: (ص ٧٤٢).

(٩) في (ي): (فكذلك).

وافقهم في العارية في التخير[1]، وخالفهم هنا في الرجوع[2]، فكان مقتضى طريقته أن يسقط إيجاب الأجرة [من التخيير][3]، أعني على طريقته في الشرح، فكلامه في الشرح في الصلح مناقض لكلامه في الشرح في العارية، وأما في المحرر[4] فمبني على طريقة واحدة؛ [وهو][5] في البابين، لكنه خلاف ما عليه الأصحاب كافة، والأولى من جهة الفقه إسقاط الأجرة، وأما القلع وغرامة أرش النقص فهو قياس العارية، لكنك[6] قد عرفت اعتذار[7] العراقيين عنه من أنه يؤدي إلى الحجر عليه في ملكه[8]، ولعل بقية الأصحاب [لا يفرقون بين][9] ذلك ويقولون الأرش يجبره كما في قلع البناء من الأرض، وهو معنى لا بأس به، والقول بأن فائدته طلب الأجرة لا غير مروي عن حكاية القاضي حسين[10]، وإنما يستقيم ممن يقول بطريقته في التخير[11] هناك في وجوب الأجرة، فيثبته[12] هنا؛ لأن الجذوع إذا رفعت أطرافها

(١) الشرح الكبير (٥/ ٣٨٤).
(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).
(٣) ليست في (ت).
(٤) المحرر: (الصلح) (ص ١٨٤)، (العارية) (ص ٢٠٩).
(٥) ليست في (م) و(ي).
(٦) في (ت): (لكل).
(٧) في (ت): (اعتراض).
(٨) انظر: (ص ٧٥١).
(٩) في (م) و(ي): (لا يفرون من).
(١٠) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٨٣)؛ الوسيط (٤/ ٥٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).
(١١) في (م) و(ي): (التخيير).
(١٢) في (م) و(ي): (فتعينه) أو (فيعينه).

من جدار لم يستمسك على الجدار الآخر، فيتداعى الضرر إلى خالص ملك المستعير، وأما الخصلة الثالثة المذكورة في العارية على أحد الأوجه، وهي تملك البناء بالقيمة، فلا يأتي هنا على ما قاله [البغوي[1] وغيره[2]؛ لأن الأرض أصل فجاز أن يستتبع، البناء[3] والجدار تابع فلا يستتبع][4]، وقد قدمنا هذه المعاني فيما أوجب العراقيون[5] القول بمنع الرجوع، وقلنا هناك في الأجرة بخلاف الأرض[6]، وكأن هذه اللفظة صادرة من غير العراقيين، وإلا فالذي اقتضاه كلام أكثر العراقيين أنه لا فرق في ذلك بين الأرض والجذوع، ومن تمام الكلام في العارية أن القلع بضمان الأرش، وإن كان متفقاً عليه فهو حق للمالك لا عليه، بمعنى أن المستعير لو طلبه/ لم يجبر [م١٨٠/أ] المعير عليه، بل له إسقاطه، بأن[7] يبقي البناء بغير أجرة، ومن هنا يحسن كلام صاحب التنبيه، ومن تمام الكلام أيضاً أنه ينبغي المحافظة على إطلاق القول بالتخيير[8] بين الخصال، إما على قول العراقيين، وإما على ما قاله المراوزة، وله سبب وفائدة، أما السبب فهو: أن الثابت للمعير حق الرجوع في العارية على وجه لا

---

(١) التهذيب (٤/ ١٥٣).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٠٥)؛ الروضة (٤/ ٢١٢).

(٣) في (ت): والبناء)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).

(٤) ليست في (م).

(٥) في (ت): (العراقيين).

(٦) انظر: (ص ٧٤٢).

(٧) في (ي): (بل).

(٨) في (ت): (بالتخير).

يضر/ ، وهو حاصل[(١)] في كل خصلة منها، فلا تتعين واحدة، وهو يشابه القول في خصال الكفارة، وإطلاق القول بأن كلاً منها واجبة، أو[(٢)] الواجب أحدها. وأما/ الفائدة فهو: أنا إذا قلنا: [الواجب][(٣)] القلع بضمان[(٤)]، كان[(٥)] القلع مستحقاً قبل اختياره فتنقص قيمة البناء به[(٦)]، وإذا خيرنا[(٧)] فلا تثبت خصلة من الخصال بعينها، إلا بعد اختياره، وما لم يخير فالبناء مستحق الإبقاء بغير أجرة، ومن فوائد ذلك: أن المعير إذا لم يختر شيئاً، فقد قيل: يعرض الحاكم عنهما، وقيل: يبيع الأرض والبناء عليهما[(٨)]، فعلى هذا يقسم الثمن على أرض وبناء محترم بالصفة التي ذكرناها، وهو أكثر قيمة من المستحق القلع عينا، ومن الذي يجب أجرته فليتنبه لهذه[(٩)] الفائدة في التقويم، وكذا [في][(١٠)] تقويم البناء إذا أراد المعير تملكه، أو بذل[(١١)] أرشه، ومما ينبه عليه أيضاً أنه إذا أراد بذل الأرش والقلع، فلا ينبغي أن يكتفي الحاكم بذمته، بل لا

[ي ٣٦٧]
[ت١٤٠/أ]

---

(١) في (م): (الحاصل).

(٢) في (ت): (إذا).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ت): (فضمان).

(٥) في (ت): (فكان).

(٦) في (ي): (البناية).

(٧) في (ت): (اخترنا).

(٨) انظر: البيان (٦/ ٥٢١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٨٧)؛ الروضة (٤/ ٤٣٨).

(٩) في (ت): (هذه).

(١٠) ليست في (ت).

(١١) في (م) و(ي): (ببذل).

يمكنه من القلع إلا بدفع الأرش، وللمستعير[١] منعه[٢] من القلع حتى يقبضه[٣]، أو يكون على يد من يأمن عليه، وإن لم يصرح الأصحاب بذلك، ولا يجب الأرش إلا بالقلع لكن في دفعه مع القلع زوال الضرر عن الجانبين.

قال: (**ولو رَضِيَ بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض**) جاز[٤] ذلك على الجديد، وكذا على القديم، حيث لا تجتمع شروط الوجوب، أما حيث يجب فلا يجوز أخذ العوض عنه[٥]، وأورد ابن الرفعة إذا أسلمت امرأة وليس هناك من يحسن الفاتحة إلا واحد، فأصدقها تعليمها الفاتحة يجوز في أصح الوجهين[٦][٧]، وجوابه قد ذكره الإمام في كتاب الصداق، وإن الأصل وجوب التعليم عليها كالمضطر[٨]، يعني: أن الوجوب إذا لاقى الشخص يجب عليه بذل الأجرة لغيره، وإن تعين طريقاً، والوجوب هنا[٩] ليس على صاحب الجذوع، بل له على جاره، فالوجوب لا في الخيار أولاً فلا يأخذ عنه عوضاً.

---

(١) في (ت): (للمستعير).

(٢) في (ت): (منه).

(٣) في (ي): (يقتضيه).

(٤) في (م) و(ي): (جواز).

(٥) انظر: التهذيب (٤/ ١٥٢)؛ البيان (٦/ ٢٦٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٥).

(٦) المطلب العالي (١٠/ ٧٧/ ب).

(٧) والثاني: لا يجوز. انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٢١)؛ الشرح الكبير (٨/ ٣٠٩)؛ الروضة (٧/ ٣٠٥).

(٨) نهاية المطلب (١٣/ ٢١).

(٩) في (ت): (بها).

قال: (**فإن أجَّر رأس الجدار والبناء فهو إجارة**)، ويجوز ذلك بلا خلاف، ويصح بلفظ الإجارة والصلح، وكذا بلفظ بيع المنفعة إذا/ صححنا الإجارة[(١)]، [م١٨٠/ب] ويشترط تأقيت المدة وسائر شروط الإجارة، وتثبت جميع أحكامها.

قال: (**وإن قال بعته**)، أي: بعت رأس الجدار (**للبناء عليه**)، وهذه عبارة الشافعي[(٢)]، وكذا: بعت سطح البيت أو علوه للبناء عليه.

قال: (**أو بعت**[(٣)] **حق البناء عليه**)، هي عبارة الإمام[(٤)(٥)]، قال الرافعي: والأشبه أن المراد منهما شيء واحد، وإن كان ظاهر اللفظ مشعراً بالمغايرة[(٦)]، وبأي العبارتين صدر فهو عقد صحيح، خلافاً للمزني[(٧)]، فإنه أبطلها محتجاً بأن ذلك كبيع الهواء. واتفق الأصحاب/ على تزييف قوله[(٨)]. [ي٣٦٨]

قال: (**والأصح**[(٩)] **أن هذا العقد فيه شوب بيع وإجارة**)[(١٠)]، أما شوب البيع

---

(١) الإجارة بلفظ بيع المنفعة فيها وجهان؛ أحدهما: يجوز، والأصح: لا يجوز.
انظر: نهاية المطلب (٨/ ٩٨)؛ الشرح الكبير (٦/ ٨٢)؛ الروضة (٥/ ١٧٣).

(٢) الأم (٣/ ٢٥٩).

(٣) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (أو بعته).

(٤) في (ت): (الشافعي)، وما أثبته موافق للشرح الكبير (٥/ ١١٤).

(٥) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٨).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ١١٤).

(٧) مختصر المزني (٩/ ١١٧).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى للطبري (٣/ ١٢٦٨)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٩٩)؛ بحر المذهب (٨/ ٤٤).

(٩) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (فالأصح).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٩٨)؛ الوجيز (ص ١٧٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٥).

فللتأبيد، وأما شوب[1] الإجارة فلأن المستحق به منفعة، وجوز الشافعي ذلك في حقوق الأملاك لحق[2] المرور، ومجرى الماء وسيله؛ لمسيس الحاجة في ذلك إلى إثبات الاستحقاق على التأبيد، ولو كانت إجارة محضة لاشترط تأقيتها، ولو كان بيعاً محضاً لكان بعض الجدار، لصاحب[3] الجذوع، واتفقوا على أنه ليس كذلك، والثاني: أنه إجارة اغتفر فيها التأبيد للحاجة، كما في خراج السواد، وهذا اختيار ابن الصباغ[4] والمتولي[5]، ورُدَّ بأنه لو كان كذلك لانفسخت[6] بتلف الجدار أو خرج على انهدام الدار المستأجرة، وقد اتفقوا على أنه ليس كذلك، وأنه يعود حقه بإعادة الجدار.

والثالث: أنه بيع تملك المشتري به[7] مواضع رؤوس الجذوع، قاله جماعة من العراقيين، وهو ضعيف[8]، وهذه الأوجه جارية إذا عقد بلفظ الصلح، وأجراها الرافعي إذا عقد بلفظ البيع[9]، وهو ظاهر إذا قلنا: إنه بيع أو فيه شوب بيع، [وأما][10] إذا قلنا: إنه إجارة محضة فينبغي أن يكون كالإجارة بلفظ البيع، وأما إذا

---

(١) في (م): (ثبوت).

(٢) في (ي): (فحق).

(٣) في (ت): (ولصاحب).

(٤) الشامل (٣/ ١٧١/ ب).

(٥) التتمة (٦/ ٥٠/ ب).

(٦) في (ت): (لانفسخت).

(٧) في (ت): (فيه)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١١٤).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٦٨)؛ البيان (٩/ ٢٧٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٥).

(٩) الشرح الكبير (٥/ ١١٥).

(١٠) ليست في (ت).

[ت١٤٠/ب] عقد بلفظ الإجارة،/ ولم يتعرض للمدة فعلى الوجه الثالث فاسد، وعلى الأول يصح[(١)] في الأصح[(٢)]، لما فيه من الشائبتين، فيصح بلفظ الإجارة للمنفعة، وبلفظ البيع للتأبيد، وعلى الثاني قال الرافعي: إنه كذلك[(٣)]، وفيه نظر ينبغي أن يصح بلفظ الإجارة قطعاً على هذا الوجه، ويكون في صحته بلفظ البيع ما سبق، وقول المصنف شوب، قال في الدقائق: «إنه الصواب، وأن قول بعضهم شائبة تصحيف»[(٤)]، والذي رأيته في المحرر شائبة[(٥)]، ولا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك؛ لأن الشوب الخليط، ويطلق على المخلوط به، وهو/ المراد هنا، والشائبة يشاب بها، فكل منهما صواب[(٦)]. [م١٨١/أ]

فرع: في التتمة قال: «وهبت منك موضع [وضع][(٧)] الجذوع وعيَّنه، وخلَّى بينه وبين الموضع، فإن قلنا: عند ذكر العوض ينعقد بيعاً؛ فالهبة صحيحة، ويلزم[(٨)] بالتخلية، فلو أراد الرجوع قبل الوضع لم يجز، فإن قلنا: إجارة فإذا خلا عن العوض كان عارية[(٩)]،

---

(١) في (م): (صحيح).

(٢) والثاني: لا يصح. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١١٥)؛ الروضة (٤/ ٢٢٠)؛ المطلب العالي (١٠/ ٩٨/ ب).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ١١٥).

(٤) دقائق المنهاج (ص ٦٢).

(٥) المحرر (ص ١٨٥).

(٦) انظر: المصباح المنير (١/ ٤٤٦).

(٧) ليست في (م) و(ي)، والمثبت موافق لما في التتمة (٦/ ٥٠/ ب).

(٨) في (ي): (لا يلزم)، والمثبت موافق لما في التتمة (٦/ ٥٠/ ب).

(٩) في (ي): (إعارته)، والمثبت موافق لما في التتمة (٦/ ٥٠/ ب).

فيجوز الرجوع قبل الوضع»[1]، ولم يذكر إذا قلنا [فيه][2] شوب بيع وإجارة، فيحتمل أن يكون تفريعه إذا خلا عن العوض أن يجوز الرجوع، لأن هبة المنافع[3] عارية يحتمل أن يقال: إذا جاز بيع الحق جازت هبته، فيلزم بالتخلية.

قال: (فإذا بنى) أي: بعد جريان هذه المعاملة، سواء قلنا: هي بيع أم إجارة، وكذا إذا وهب وقلنا: بلزومها[4].

قال: (فليس لمالك الجدار نقضه بحال)، أي: لا مجاناً، ولا يدفع الأرش، ولا يكلفه القلع بوجه من الوجوه، لأنه استحق دوام بنائه[5] بعقد لازم، ولكن طريق مالك[6]/ الجدار؛ أن[7] يشتري منه حق البناء بثمن معلوم فإنه يجوز ذلك، كما [ي ٣٦٩] صرح به المحاملي، وحينئذ يمكن[8] من الخصال التي يتخير المعير فيها[9]، لزوال استحقاق صاحب الجذوع، ولا يتمكن من القلع مجاناً.

قال: (ولو انهدم الجدار فأعاده مالكه؛ فللمشتري إعادة البناء)، [أي][10]:

---

(١) التتمة (٦/ ٥٠/ ب).

(٢) ليست في (م).

(٣) في (ي): (البائع).

(٤) في (ت): (يلزمها).

(٥) في (ي): (إثباته).

(٦) في (م): (ملك).

(٧) في (ت): (أي).

(٨) في (م) و(ي): (يتمكن).

(٩) في (م) و(ي): (بينها).

(١٠) ليست في (م).

بتلك الآلات أو بمثلها، لاستحقاقه، ولا يجبر[١] مالك الجدار [على إعادته في الجديد، ويجبر[٢] في القديم[٣]، ولو أراد صاحب الجذوع إعادة الجدار][٤] من ماله ليتمكن من وضع الجذوع عليه، لم يكن لصاحب الجدار منعه[٥]؛ لأنه ثبت له حق لازم في الجدار وما تحته، وإنما لم يجبر[٦] مالك الجدار عليه؛ لأنه لا يجب عليه عين، وإنما يجب[٧] عليه تمكين من منفعة، كالمؤجر، فهذا ما اقتضاه كلام الأصحاب[٨]، ومنه يعرف السر في أن الجدار إذا انهدم لا ينفسخ العقد، سواء قلنا بيع أم إجارة، لأنا إن قلنا: إجارة وأن انهدام [الدار][٩] المستأجرة يوجب الانفساخ، فذلك لزوال[١٠] اسم الدار؛ وهنا حق البناء هو المقصود وهو باقٍ، وإن قلنا: انهدام الدار لا يوجب انفساخ الإجارة فزال[١١] الإشكال، وإن قلنا: بيع[١٢] فانهدام الدار المبيعة

---

(١) في (ت): (ولا يخير).

(٢) في (ي): (يخيَّر).

(٣) انظر: المهذب (١/ ٤٤٣)؛ البيان (٦/ ٢٦٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٥).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (بيعه).

(٦) في (م): (يجبر)، وفي (ت): (لم يخير).

(٧) في (م) و(ي): (وجب).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) ليست في (ت).

(١٠) في (ت): (لزوم).

(١١) في (ي): (فراق).

(١٢) في (م): (مبيع).

بعد التخلية لا يضر، وقبل التخلية يثبت الخيار، وهنا يظهر أنه مثله، فإن كان الانهدام بعد التخلية فلا أثر له، وإن كان قبل التخلية أثبت الخيار، وتقوم التخلية[1] في العرْصة[2] مقامه، ويظهر من كلامهم وإن لم يكن صريحاً أن التخلية في ذلك يستقر[3] بها العقد، سواء جعلناه بيعاً أم لا، ويقوم مقام قبض الحق الذي وقع العقد عليه، لأنه [لا][4] أمد له ينتظر بخلاف الإجارة، وإنما نبهنا على/ هذا لئلا يتخيل أن [م١٨١/ب] انهدام الجدار قبل التخلية، كتلف المبيع قبل القبض، هذا إذا جرت المعاملة بلفظ البيع أو الصلح أو الإجارة على التأبيد، فإن جرت إجارة مؤقتة فيأتي في انفساخها الخلاف في أن انهدام الدار المستأجرة هل[5] يوجب الانفساخ[6]، وإذا بناه صاحب الجذوع بآلة نفسه، فهو ملك له يضع عليه ما شاء، وإن كان [أكثر][7] مما شرطه على الجدار، وله منع صاحب العَرَصة[8] من الانتفاع بالجدار بفتح كوة وغرز وتد/ [ت١٤١/أ] ونحوهما، وليس له منعه[9] من السكون في الأصح[10]، ولو قال صاحب السفل:

---

(١) في (ت): (ويقوم في التخلية).

(٢) في (ت) و(ي): (العرضه).

(٣) في (م): (يشعر).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (قبل).

(٦) فيها قولان بالنص والتخريج؛ أحدهما: أن العقد ينفسخ، والثاني: لا ينفسخ.
انظر: المهذب (١/ ٥٣١)؛ الوسيط (٤/ ١٩٨)؛ حلية العلماء (٥/ ٤١٩).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ت): (العرضة).

(٩) في (ي): (منفعة).

(١٠) والثاني: له منعه. ذكره صاحب التقريب، قال الإمام: «وهذا وجه بعيد غريب غير معتد به».

لا تنقضه وأغرم لك قيمته لم يلزم إجابته، ولو قال: انقضه لأبنيه بآلة نفسي[1]، فإن كان قد طالبه بالبناء فامتنع فلا يجاب الآن، لأنه وجب عليه أحد الأمرين، إما إعادة الجدار، وإما التمكن[2] منه لتوقف حق صاحب الجذوع على ذلك، فإذا امتنع من أحدهما تعين، ومن فعل ما وجب له لم ينقض بناؤه، وإن لم يكن طالبه، فإن بنى علوه عليه فكذلك، ولكن له أن يتملك السفل بالقيمة[3]، قاله صاحب التهذيب[4]، وكأنه لأنه[5]/ ليس عدواناً بالكلية، ووضع الجذوع مستحق، فلا [ي٣٧٠]
يزال، وإن لم يكن بنى العلو عليه فله ذلك؛ لأنه لا يتعين عليه ذلك إلا بعد الامتناع، ولم يمتنع ولا وضع العلو المستحق وضعه[6] إلى الآن، ولو هدم الجدار صاحبه أو غيره قبل بناء المشتري فعلى الهادم قيمة حق البناء للمشتري للحيلولة، فإذا أعيد استرد الهادم القيمة لزوال الحيلولة، ولا يغرم الهادم أجرة المدة التي دامت الحيلولة فيها في صورة بيع حق البناء، لأن الحق على التأبيد، وما يتقدر لا يحط مما لا يتناهى قاله الإمام، وأشار إلى الوجوب فيما إذا استأجر مدة[7]، وسكتوا عن وجوب إعادة الجدار، وينبغي أن يقال: إذا كان الهادم صاحب الجدار [عدواناً يجب عليه إعادته،

=

انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٩٦)؛ الوسيط (٤/ ٥٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١١).

(١) في (ت): (بنفسه)، وما أثبته موافق للتهذيب (٤/ ١٥٨).

(٢) في (م) و(ي): (التمكين).

(٣) هكذا في جميع النسخ، وفي التهذيب: (بالقسمة) (٤/ ١٥٨).

(٤) التهذيب (٤/ ١٥٨).

(٥) في (ت): (لا).

(٦) في (ت): (ومنعه).

(٧) نهاية المطلب (٦/ ٥٠٢).

وإن [كان][(١)] الهادم أجنبياً أو صاحب الجدار][(٢)] وقد تداعى[(٣)] إلى السقوط فلا[(٤)] يجب إعادته، [لكن][(٥)] إن كان قبل التخلية ثبت[(٦)] للمشتري[(٧)] حق البناء، خيار الفسخ، ويتمكن إن لم يفسخ من بناء الجدار من ماله كما سبق[(٨)]، وإن كان بعد التخلية فلا شيء له غير التمكن من البناء على الأساس، ولو كان الهدم بعد البناء، قال الرافعي: «فالقياس أن يقال: إن قلنا من هدم جدار غيره لزمه إعادته؛ [فعليه إعادة السفل والعلو. وإن قلنا: يلزمه أرش النقص؛ فعليه أرش نقص الآلات وقيمة حق البناء للحيلولة»[(٩)] قلت: القول بأن من هدم جدار/ غيره لزمه إعادته][(١٠)] غلط، والصواب في هذا أن يقال: إن كان الهادم مالك الجدار فعليه إعادته، وأرش آلات[(١١)] العلو، وفي مدة التعطيل[(١٢)] يجب عليه قيمة [حق][(١٣)] [م١٨٢/أ]

(١) ليست في (م).
(٢) ليست في (ي).
(٣) في (ت): (تداعيا).
(٤) في (ت): (ولا).
(٥) ليست في (م).
(٦) في (م): (لكن يثبت).
(٧) في (م) و(ي): (المشتري).
(٨) انظر: (ص ٧٦٦).
(٩) الشرح الكبير (٥/ ١١٥).
(١٠) ليست في (ت).
(١١) في (ت): (الآلات).
(١٢) في (م) و(ي): (التعطل).
(١٣) ليست في (ت).

البناء للحيلولة، ولو كان الهادم الأجنبي فعليه لمالك الجدار أرشه، ولمالك العلو أرشه، وقيمة حق البناء للحيلولة، وسيأتي عند الكلام في الجدار المشترك بيان الغلط فيما يضمن به الجدار(١).

قال: (وسواء كان الإذن) [يعني](٢) في وضع الجذوع (**بعوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً، وعرضاً، وسمك الجدران وكيفيتها، وكيفية السقف المحمول عليها**) لاختلاف الغرض بذلك، والغرر مجتنب في البيع والإجارة والعارية التي لا ينفصل الحال فيها لمجرد الرجوع، وقيل: يكفي إطلاق البناء، ويحمل على ما يحتمله(٣) المبني عليه(٤)، والصحيح أنه لا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه؛ لأن تعريف كل شيء بحسبه(٥)، وإذا كانت الآلات مشاهدة أغنت مشاهدتها عن كل وصف، وسَمك الجدران: ذهابها في جهة العلو، وهو بفتح السين، وطول الموضع: امتداده من زاويته إلى الزاوية الأخرى، وعرضه هو البعد الثالث، وأبعاد الجسم ثلاثة؛ طول وعرض وعمق، والعمق في السفل مقابله السمك في العلو والبعد بينهما، وقد يطلق عليه إذا أحدثه نازلاً: عمقاً، وإذا أخذ به(٦) صاعداً سمكاً، تسمية للشيء باسم غايته، قال الله تعالى:/ ﴿رَفَعَ سَمْكَهَا﴾ [ي ٣٧١]

(١) انظر: (ص ٧٧٨).
(٢) ليست في (ت).
(٣) في (ي): (يحمله).
(٤) انظر: الحاوي (٦/ ٤١٢)؛ بحر المذهب (٨/ ٤٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٥).
(٥) والثاني: يشترط. حكاه الشيخ أبو محمد عن بعض الأصحاب، قال الإمام: وهذا غلوٌّ ومجاوزة لحكم العادة. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥٠١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٥)؛ الروضة (٤/ ٢٢١).
(٦) في (م): (أحدثه).

[النازعات: ٢٨]، والسَمْك في الأصل الرفع[(١)]، والمراد من كيفية الجدران هل هي منضدة[(٢)] أو مجوفة[(٣)]؟ وهل هي بطوب أو غيره؟ وكيفية السقف هل هي خشب أزج[(٤)] وهو الذي يسمى عقداً[(٥)].

قال: (ولو أذن في البناء على أرضه كفى [بيان][(٦)] قدر محل البناء)؛ لأن الأرض تحتمل[(٧)]/ كل شيء، فلا يختلف الغرض إلا بقدر محل البناء، وقيل: يجب [ت١٤١/ب] بيان السمك والكيفية[(٨)]؛ لأنه قد تطول بسببه مدة التفريغ عند انقضاء [مدة][(٩)] الإجارة، أو الإعارة، وهذا التعليل يقتضي أنه لا يأتي إذا باع حق البناء عليها، لأنه لا رجوع له، وسكت الأصحاب عن حفر الأساس، وينبغي اشتراط قدر ما يحفر، لأن الغرض يختلف بذلك، وهو في العمق في الأرض، نظير السمك في البناء على

---

(١) انظر: لسان العرب (٦/ ٣٦٩).

(٢) قال ابن فارس: «النون والضاد والدال أصل صحيح يدل على ضم شيء إلى شيء في اتساق وجمع، منتصبًا أو عريضًا، ونضدت الشيء بعضه إلى بعض متسقًا أو من فوق» مقاييس اللغة (٥/ ٤٣٩).

(٣) في (ي): (محدقة).

(٤) هكذا في جميع النسخ، وفي شروح المنهاج الأخرى: (هل هو من خشب أو أزج وهو العقد). انظر: بداية المحتاج (١/ ١٥٨)؛ نهاية المحتاج (٤/ ٤٠٩).

(٥) قال في مغني المحتاج: «وهو العقد المسمى بالقبو أو خشب أو غير ذلك» (٢/ ١٨٩). وانظر: نهاية المحتاج (٤/ ٤٠٩).

(٦) ليست في (ت)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٧) في (م): (تحمل).

(٨) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١١٥)؛ الروضة (٤/ ٢٢١).

(٩) ليست في (ت) و(ي).

الجدار، فإن المالك قد يحفر سرداباً تحت البناء لينتفع بأرضه، ولا يمنع من ذلك فيزاحمه تعميق الأساس، فلا[(١)] بد من بيانه[(٢)]، بل ينبغي أنه لا يصح إيجار الأرض للبناء عليها، ولا بيع حق البناء فيها، إلا بعد حفر الأساس، ليرى ما يؤجره أو يبيعه أو يبيع حقوقه، ولا خلاف في جواز الإذن في البناء على/ أرضه بعوض وبغير [م١٨٢/ب] عوض، [إلا ما حكيناه[(٣)] عن المزني[(٤)]، وإذا كان بغير عوض][(٥)] فهو عارية، وإن كان بعوض وقدر المدة فإجارة، كما سبق في الجدار والسطح حرفاً بحرف[(٦)]، وإذا كان ببيع أو صلح[(٧)] ولم يقدر المدة فهو بيع حق البناء، كما قلناه[(٨)] ثَمَّ، ويأتي فيه الأوجه الثلاثة المذكورة هناك، وعلى عبارة الإمام يقول: بعتك حق البناء عليها، وعلى عبارة الشافعي ينبغي أن يقول: بعتك سطح الأرض، أو وجهها، ولا يقول: بعتك الأرض للبناء؛ لأنها ليست مبيعة كلها، كما لا[(٩)] يقول: بعتك الجدار [للبناء][(١٠)] عليه.

---

(١) في (ت): (ولا).

(٢) في (ت): (بنائه).

(٣) في (ت): (حكاه).

(٤) انظر: (ص ٧٦١).

(٥) ليست في (ي).

(٦) انظر: (ص ٧٦١).

(٧) في (م) و(ي): (يصلح).

(٨) انظر: (ص ٧٦١).

(٩) في (م): (ولا).

(١٠) ليست في (ت).

فرع:[(١)]: إذا كان سفل الدار وعلوها لاثنين، فاقتسما على أن يكون لأحدها السفل وللآخر العلو، فإن كان بالإجبار لم يجز، وإن كان بالتراضي جاز عند جميع الأصحاب[(٢)]، وللمزني[(٣)] كلام يقتضي منعه، ولو كان لأحدهما السفل وللآخر العلو فتبايعا، العلو والسفل[(٤)] صح أيضاً عند الأصحاب[(٥)]، وفهم ابن الرفعة من كلام المزني [منعه][(٦)(٧)]، [وإذا كان بغير عوض فهو عارية][(٨)]، ولو اشترى أحدهما نصيب الآخر بثمن آخر جاز قطعاً، ولو كان السفل والعلو لواحد فباع العلو وحده، فإن شرط أن لا يبني عليه صح، وليس له البناء، قاله الماوردي[(٩)]، وإن شرط أن يبني [صح خلافاً للمزني، فإنه يتضمن حق بيع البناء، وإن أطلق صح، وهل له أن يبني؟][(١٠)] وجهان في الحاوي[(١١)]، وينبغي أن يكون الصحيح المنع، لأن

---

(١) في (ت): (قال).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٦٧)؛ بحر المذهب (٨/ ٤٤)؛ البيان (٦/ ٢٧٢).

(٣) مختصر المزني (٩/ ١١٧).

(٤) في (م): (السفل بالعلو)، وفي (ي): (العلو بالسفل).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) ليست في (ت).

(٧) المطلب العالي (١٠/ ٩٥/ ب).

(٨) ليست في (م) و(ي)، ولعل هذه المسألة مقحمة؛ فقد مر ذكرها في الصفحة السابقة.

(٩) الحاوي (٦/ ٤١٢).

(١٠) ليست في (م) و(ي).

(١١) أحدهما: أنه يبني عليه ما احتمله، والثاني: ليس له البناء. الحاوي (٦/ ٤١٣). انظر: بحر المذهب (٨/ ٤٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٥).

الهواء حق لصاحب السفل، وإنما خرج عليه[(١)] البناء على الهيئة[(٢)] الموجودة عند البيع.

قال: (**وأما الجدار المشترك فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن في الجديد**[(٣)])؛ لما سبق[(٤)].

قال: (**وليس له أن يَتِدَ فيه وَتِداً/ أو يفتح**[(٥)] **كَوَّةً بلا إذن**[(٦)])، بلا خلاف، [ي ٣٧٢] وقد فرق[(٧)] بينه وبين وضع الجذوع، وشربت الكتاب شرابه[(٨)] كفتح الكوة بإذن، [ولو فتح الكوة بإذن][(٩)] ثم أراد أن يسدها لم يجز إلا بإذن شريكه، ولو صالح الجار جاره على فتح كوة في جداره لم يجز[(١٠)]، لأنه صلح على الهواء [والضوء][(١١)]، ويجوز للجار أن يبني حائطاً في ملكه[(١٢)]، وإن سدت[(١٣)] كوة جاره ومنعت الضوء، ولو

---

(١) في (م) و(ي): (عنه).
(٢) في (ي): (الهبة).
(٣) الأم (٣/ ٢٥٩).
(٤) انظر: (ص ٧٣٧).
(٥) في (ت): (أو يفتح فيه)، والمثبت موافق لما في المنهاج.
(٦) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (إلا بإذنه).
(٧) في (م) و(ي): (فرقنا).
(٨) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير (٥/ ١٠٦)، والروضة (٤/ ١٤): (أو يترب الكتاب بترابه)، ولم يظهر لي وجهه.
(٩) ليست في (ت).
(١٠) في (م): (يجوز).
(١١) ليست في (م).
(١٢) في (م): (داره).
(١٣) في (ت): (سد).

كان سقف مشترك فهل لصاحب السفل تعليق الأمتعة به؟ ثلاثة أوجه، ثالثها إن كان بضرب[(١)] وتد لم يجز، وإلا جاز[(٢)]، وإذا جوزنا لصاحب السفل ضرب الوتد ففي صاحب العلو وجهان[(٣)]، ولو منع أحدهما الآخر فيما[(٤)] جوزناه[(٥)] له، فلا أثر لمنعه، والفرق بينه وبين الجدار المشترك اتباع العرف، والوتد بكسر التاء وفتحها ويقال ودّ بالإدغام، ويَتِد على وزن يعد[(٦)].

قال: (**وله أن يستند إليه وَيَسْنِدَ متاعاً لا يَضُر، وله ذلك في**[(٧)] **جدار الأجنبي**)؛ لأنه لا ضرر فيه/ على المالك، ولو منع أحدهما الآخر فهل يمنع[(٨)]؟ [م١٨٣/أ] وجهان أصحهما: لا، لأنه عناد محض[(٩)].

---

(١) في (م): (يصرف).

(٢) وأصحها: يجوز مطلقًا. قال الإمام: «هذا هو المذهب الظاهر». وثانيها: لا يجوز مطلقًا.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٩٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٣)؛ الروضة (٤/ ٢١٩).

(٣) أحدهما: يجوز. والثاني: لا يجوز. وإذا منعنا صاحب السفل، فنمنع صاحب العلو من غرز الوتد في الذي يليه أيضًا. قاله الشيخ أبو محمد.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٩٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٣)؛ الروضة (٤/ ٢١).

(٤) في (م) و(ي): (مِمَّا).

(٥) في (م): (جوزنا لصاحب السفل).

(٦) انظر: المصباح المنير (٢/ ٨٨٩).

(٧) في (ت): (على)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٨) في (م) و(ي): (يمتنع).

(٩) والثاني: يمنع؛ لأنه حكم الملك الخالص.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٨٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٦)؛ الروضة (٤/ ٢١٤).

قال:/ (وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد)[1]؛ لأن الضرر لا [ت٢/١٤٢أ]
يزال بالضرر، وكما لا يجبر على زراعة الأرض المشتركة، والقديم يجبر صيانةً للأملاك عن التعطل[2] والمراد على ما بيَنه الإمام العمارة التي لو تركت لاختلّ الملك بتركها ثم قد يتداعى الخلل[3]، أما الزيادة على ذلك فلا، وقيّد ابن داود محلّ القولين بما إذا لم يمكن القسمة، فإن أمكنت فلا إجبار قولاً واحداً[4]، ويجري القولان في النهر المشترك والقناة والبئر المشتركتين إذا امتنع أحد الشركاء من السقية[5]، وفي سقي الأشجار كما صرح الجوري بالإجبار[6]، والقاضي حسين بعدمه[7] فحصل الخلاف، وفيما إذا انهدمت الدار التي علوها لواحد والسفل لآخر، وطلب صاحب العلو إجبار صاحب السفل على إعادته ليبني عليه[8]، أما

---

(١) الأم (٣/ ٢٦٠).

(٢) انظر: المهذب (١/ ٤٤٣)؛ البيان (٦/ ٢٦٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٩). قال النووي: «والأظهر عند جمهور الأصحاب الجديد» الروضة (٤/ ٢١٦).

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٧).

(٤) المطلب العالي (١٠/ ٨٥/ ب).

(٥) انظر: البيان (٦/ ٢٦٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٩)؛ الروضة (٤/ ٢١٦).

(٦) المطلب العالي (١٠/ ٨٥/ ب).

(٧) المطلب العالي (١٠/ ٨٥/ ب).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٩٧)؛ الوسيط (٤/ ٥٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠٩).

صاحب السفل فلا يجبر صاحب العلو على معاونته في إعادة السفل قولاً واحداً. ويجريان أيضاً [فيما لو كان بينهما ساقية[1] فتشعبت واحتاجت إلى إصلاح[2] وقال المتولي: إنّهما [يجريان][3] فيما إذا لم يكن بين سطحيهما سترة فطلب أحدهما اتخاذها هل يجبر على مساعدته[4]؟ وقاله الرافعي أيضًا[5]، وفيه نظر، ولا خلاف أنهما يجبران على نفقة العبد المشترك لحرمة الروح، وكذا البهيمة، فإن قلنا: بالقديم فأصرَّ الممتنع أنفق الحاكم عليه من ماله، فإن لم يكن له مال اقترض عليه أو أذن للشريك في الإنفاق عليه ليرجع على الممتنع، فإن استقل الشريك بالاتفاق فأصح الطرق[6] القطع بعدم الرجوع. والثاني: أنه يرجع على القديم، ولا يرجع على الجديد. والثالث: إن قلنا: بالقديم رجع، وإن قلنا: بالجديد؛ فقولان[7]، وقيل: إن أمكنه مراجعة الحاكم لم يرجع، وإلا رجع، وإليه[8] الإمام تفريعاً على القديم[9].

فرع: هذا كله إذا انهدم بنفسه أو هدماه أو هدمه أحدهما [بإذن الآخر من غير

(١) الساقية: القناة تسقي الأرض والزرع، وتطلق على السواني. انظر: المصباح المنير (١/ ٣٨١).
(٢) انظر: الروضة (٤/ ٢١٦)؛ المطلب العالي (١٠/ ٩٢/ ب).
(٣) ليست في (ي).
(٤) لم أجده في مظانه، انظر: المطلب العالي (١٠/ ٨٥/ ب).
(٥) الشرح الكبير (٥/ ١١٠).
(٦) في (ت): (الطرق)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١١).
(٧) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١١٠)؛ الروضة (٤/ ٢١٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ٨٨/ أ).
(٨) في جميع النسخ بعد هذا الكلام كلمة غير واضحة، ويبدو رسمها هكذا (صفو).
(٩) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٧).

شرط، فإن هدمه أحدهما/ بإذن الآخر بشرط الإعادة، أو هدمه أحدهما][1] بغير [ي ٣٧٣]
إذن فلم أر فيه نصًا للشافعي، وإنما قال في الأم على ما حكاه المحاملي في التجريد وغيره، «إذا كان لأحدهما سفل وللآخر علو فهدم صاحب السفل الحائط، بشرط أن يبنيه، أو هدمه من غير عيب أجبر على بنائه»[2]، وفي مختصر المزني عن [نص][3] الشافعي: «في كتاب الدعوى[4] على كتاب أبي حنيفة، فإذا أفاد صاحب السفل مالاً/ أخذ منه قيمة [بناء][5] ما أنفق في السفل»[6]، وقال الماوردي: «إن كتاب[7] [م١٨٣/ب]
الدعوى[8] على كتاب أبي حنيفة من الجديد»[9]، فقيل: هذا نص في الجديد موافق للقديم في إجبار الشريك، والأكثرون امتنعوا من هذا، وحملوه على ما إذا كان بالشرط أو بالتعدي، [ومنهم من رده، ومنهم من قال: إنما قاله على القديم، ومحل النص إنما هو كما رأيت في العلو][10] والسفل[11]، ولا شك أن لصاحب العلو حق

---

(١) ليست في (ت).

(٢) الأم (٣/ ٢٥٩).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ت): (الدعاوى)، والمثبت موافق للمزني (٩/ ١١٦).

(٥) ليست في (ت) و(م)، والمثبت موافق للمزني (٩/ ١١٦).

(٦) مختصر المزني (٩/ ١١٦).

(٧) في (ي): (كانت).

(٨) في (ت): (الدعاوى)، والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٤٥٥).

(٩) الحاوي (٦/ ٤٠٥).

(١٠) ليست في (ي).

(١١) انظر: الحاوي (٦/ ٤٠٥)؛ الشامل (٣/ ١٧٦)؛ بحر المذهب (٨/ ٣٩).

الحمل على السفل، كما تقدم في حق صاحب الجذوع[(١)]، بل هو هو، فلذلك اختلف الأصحاب فيما إذا هدم صاحب السفلِ السفلَ بغير إذن، أو بإذن، وشرط الإعادة على طريقين؛ أصحهما عند المحاملي والماوردي[(٢)] وغيرهما: القطع بوجوب الإعادة، لأن حق العلو لازم عليه، والثانية: أن في وجوب الإعادة قولين القديم والجديد[(٣)]، وهذه ضعيفة جداً في هذا المحل، وإن كان كلام الرافعي اقتضى ترجيحها فيما إذا هدم بالشرط[(٤)]، وأما الجدار المشترك فإن المحاملي في المجموع وصاحب التهذيب[(٥)] وصاحب التنبيه[(٦)]: سووا بينه وبين العلو والسفل، وجعلوه على الطريقين، وصرح المحاملي أن ظاهر المذهب القطع بالإجبار، ونقله صاحب التهذيب[(٧)] عن النص[(٨)]؛ لأنه لم يفرق بينه وبين العلو والسفل، ثم قال المحاملي وصاحب التهذيب[(٩)]/ [ت١٤٢/ب] «القياس أنه يغرم أرش النقص، ولا يجبر على البناء، لأن الجدار لا يضمن بالمثل»، وأما ترجيح القطع بالإجبار في هذه الصورة فلا مأخذ له إلا التسوية بينهما، وبين العلو والسفل، والفرق بينهما ظاهر، لأن صاحب العلو يستحق الحمل على السفل،

---

(١) انظر: (ص ٧٦٧).

(٢) الحاوي (٦/ ٤٠٥).

(٣) انظر: الطريقين في الحاوي (٦/ ٤٠٥)؛ بحر المذهب (٨/ ٣٩)؛ البيان (٦/ ٢٧٠).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ١٠٩).

(٥) التهذيب (٤/ ١٥٧).

(٦) التنبيه (ص ١٠٤).

(٧) التهذيب (٤/ ١٥٧).

(٨) الأم (٣/ ٢٥٩).

(٩) التهذيب (٤/ ١٥٧).

كما سبق[١]، وأحد الشريكين لا استحقاق له على الآخر، ألا ترى أن له أن يقاسمه، وأيضاً فإنه لم يلتزم له شيئاً بخلاف العلو، فإن صاحب السفل التزمه، فإذا لم يكن صاحب المذهب[٢] نص على هذه المسألة، وليست في معنى ما نص عليه ولا عليها دليل، فالوجه التوقف فيها، والرافعي[٣] ـ رحمه الله ـ اقتصر في هذه المسألة على[٤] ما قاله صاحب التهذيب، مع قوة كلامه في ترجيح طريقة القولين في العلو والسفل، وفي مأخذ أحد كلاميه بعد عن المأخذ الآخر وعن كلام الشافعي، ثم إن الرافعي ـ رحمه الله ـ فهم من كلام البغوي وغيره، أن الذي ألزم[٥] به الهادم [من إعادة على النص هو من باب ضمان الجنايات، فعدَّاه إلى ما إذا هدم][٦] جدار غيره/ ، فقال [ي ٣٧٤] عند الكلام فيما إذا باع أرضاً وفيها حجارة مدفونة، في وجوب الإعادة على هادم الجدار خلاف يذكر[٧] في الصلح[٨]، وقدمنا عنه في هذا الباب قريباً ما يشير إلى الخلاف [في][٩] أن من هدم جدار/ غيره يلزمه إعادته[١٠]، وهذا الذي قاله تأباه [م١٨٤/أ]

---

(١) انظر: (ص ٧٧٧).

(٢) في (م): (المهذب).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ١٠٩).

(٤) في (ت): (على هذه المسألة).

(٥) في (ت): (التزم).

(٦) ليست في (ت) و(ي).

(٧) في (ت): (ذكر).

(٨) الشرح الكبير (٤/ ٣٣٣).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) الشرح الكبير (٥/ ١٠٩). وانظر: (ص ٧٧٨).

القواعد، ولا يساعده النقل، فحصلت ثلاث مراتب، الأولى: المنصوص في العلو والسفل، والثانية: الجدار المشترك دونه، ألحقها الأصحاب بالأولى[1]، الثالثة: جدار الغير ألحقه الرافعي بالمشترك، وهو أبعدها، والذي فهمه ابن الرفعة من طريقة القطع في المشترك، أن الإجبار على أن يبني مع شريكه، لأنا لو أجبرنا الهادم على الإعادة من ماله، فإن أجبرناه[2] على إعادته مستهدماً فهو غير منضبط، وإن أجبرناه على إعادته غير مستهدم كان زائداً على ما أزاله، وهذا حيف، هذا والذي فهمه ابن الرفعة هو الصحيح، أو الصواب، وبه يعلم أن الجدار المختص بالغير لا يأتي فيه هذا الكلام، ولا يضمنه هادمه إلا بأرش النقص قولاً واحداً، على قياس المضمونات، وكذا حصة الشريك الذي لم يهدم يضمنها الهادم بالأرش، إذا حصل فيها نقص، وإنما سكت الأصحاب أو أكثرهم عنه، لأن له باباً يتكلم عليه فيه، والقدر المحتاج إليه هو الكلام في البناء مع شريكه، هل يجبر عليه أو لا؟، وأيضاً فإن الغالب على المستهدم أنه إذا هدم لا ينقص، فلذلك سكتوا عن حكم النقص، بقي الكلام في شيء، وهو أنه ما الدليل على وجوب المباناة في الجدار المشترك، إذا تعدى بهدمه أو هدمه بشرط الإعادة؟ وليس هو في معنى ما نص عليه الشافعي؛ لأنه لا حق لأحد الشريكين على الآخر، بخلاف العلو والسفل، هذا مما ينبغي أن يتوقف فيه، فإن قلت: إيجاب الشافعي على صاحب السفل إعادته إذا هدمه، إن كان تضميناً فالإنسان لا يضمن ملكه، ثم ضمان الجدار بالقيمة، لا بالمثل، قلت أما

---

(١) في (ت) و(ي): (بالأول).

(٢) في (م) و(ي): (خيَّرناه).

ضمان الإنسان ملكه فثابت كالراهن يقتل المرهون(١)، فيضمنه لتعلق حق المرتهن به، وهذا مثله لتعلق [حق](٢) صاحب [العلو](٣)، وأما تضمين القيمة أو المثل فهو فيما المقصود منه المالية فقط، كالرهن فإن(٤) مقصود المرتهن ماليته، وها هنا ليس مقصود صاحب العلو مالية السفل، بل وضع بناية عليه، وقد التزمه [له](٥) صاحب السفل وتعدى بهدمه، فلزمه(٦) إعادته ليتمكن صاحب العلو من حقه، ومثل هذا المعنى لا يوجد في المغصوب، ولا في الجدار المشترك، ومن هنا يحتمل أن يقال: إن المؤجر إذا هدم الدار المستأجرة يلزم بإعادتها إذا لم يجبر [المستأجر، ولم/ يقل بالانفساخ، [ت١٤٣/أ] ويحتمل أن يفرق بأن أمد(٧) الإجارة في الغالب قليل، وتكليف الإعادة](٨) عسير، وفي الخيار ما يغني عنه، بخلاف ما نحن فيه/ ، لتأبيده وعدم الخيار فيه/ ، ومن بيان [م١٨٤/ب] [ي ٣٧٥] حق صاحب العلو [يتبين لك أن صاحب العلو](٩) إذا انهدم السفل، وأراد إعادته بالآلات المشتركة لا يمنع، وإن كان أحد الشريكين في الجدار المشترك يمنع، لأن

---

(١) في (ي): (المرتهن).

(٢) ليست في (ت).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (م) بعدها: (المقصود منه).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ت): (لزمه).

(٧) في (م): (أخذ).

(٨) ليست في (ي).

(٩) ليست (ي).

[حق][1] صاحب العلو على السفل بخلاف الشريك، وقد قال البغوي[2] والرافعي[3] يمنعان، وإذا ظهر [هذا][4] عرف أن نص الشافعي في أن صاحب السفل يعيده مأخذه التزامه[5] لصاحب العلو بالحمل، [وتعديه][6] بالهدم، ولا يجبر ذلك إلا بالإعادة، وإلحاق البغوي وغيره الجدار المشترك بذلك، يدل على أنهم يثبتون للشريك حقاً على الشريك، فهو في نصفه كصاحب[7] السفل في السفل[8] الذي هدمه، فيجب عليه بناؤه، وقد تبين أن هذا موضع توقف[9]، وأما جدار الغير فهو ضمان مالية محضة، لا يتأتى فيه غير الأرش، فالقول بالإعادة فيه غلط، لم يقلها[10] أحد من الأصحاب قبل[11] الرافعي ولا اقتضاها كلام أحد من الأئمة، وبهذا التقرير[12] الذي قلناه ظهر عذر المحاملي والبغوي في قولها: إن الجدار لا

---

(١) ليست في (ي).
(٢) التهذيب (٤/ ١٥٧).
(٣) الشرح الكبير (٥/ ١١٠).
(٤) ليست في (ت).
(٥) في (م): (إلزامه).
(٦) في (م): (ونقدمه)، وفي (ت): (ومعد به).
(٧) في (ت): (نسبه لصاحب).
(٨) في (م): (سفله).
(٩) في (ت): (توقيف).
(١٠) في (ت): (ينفلها).
(١١) في (ت): (مثل).
(١٢) في (م): (التقدير).

يضمن بالمثل، فلا يلزم إعادته أي: جريا في المالك الذي تعلق حق الغير به، على قياس المضمونات، وقد ظهر جوابه، وبالعذر الذي ذكرناه عن المحاملي والبغوي، يندفع أنهما أرادا ما فهمه الرافعي - [رضي الله عن الجميع][(١)] - ومن تمام البيان في ذلك أن صاحب السفل الذي هدمه، لو أراد أن يبنيه بآلات من غير جنس الآلات الأولى، ولكنها لا تنقص عن الأولى في حمل العلو، ينبغي[(٢)] القطع بجواز ذلك، ولو كان هذا من باب التضمين بالمثل لم يجز إلا بالتراضي، وقد وجدت في نص الشافعي ما يرد على الرافعي، فإنه قال في البويطي: «وإن حبس ربعاً فباعه فهلك في يد المشتري، رَجَعَ على أيهما شاء المحبسُ عليهم، فأخذوا قيمة البناء قائماً، وردوه في العرصة[(٣)] على حاله، وإن ولي المشتري هدمه وإتلافه يقوم[(٤)] قيمته قائماً[(٥)]، ولا يرجع على البائع بشيء، وإن أدركه منقوضاً[(٦)] أخذ أهل الحبس النقض[(٧)] وما بين قيمته صحيحاً ومقبوضاً[(٨)] من المشتري، ولم[(٩)] يرجع به على البائع»[(١٠)] انتهى،

---

(١) ليست في (ت).

(٢) في (ت): (وينبغي).

(٣) العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٥٠)؛ لسان العرب (٩/ ١٣٥).

(٤) هكذا في جميع النسخ، وفي البويطي: (يغرم) (ل/ ٢٥٨).

(٥) ليست في (م).

(٦) في (ي): (منقوصا)، وفي (ت): (مقبوضًا).

(٧) في (ت): (النقص).

(٨) في (ت): (مقبوضًا).

(٩) في (م): (لم).

(١٠) مختصر البويطي (ل/ ٢٥٨).

وهذا نص صريح في أنه لا يجب الإعادة.

قال: (**فإن أراد إعادة منهدمٍ بآلة لنفسه لم يمنع**)، هذا [وفي البويطي أيضاً في باب الغصب: «ولو اشترى رجل داراً، وقد غصبها رجل، ثم هدمها، ثم بناها، ثم استحقت، قيل له خذ بنايتك[١] منها، ويؤخذ منه الكراء، [ويؤخذ من الذي في يده قيمة البنيان الذي هدمه، لأنه أتلفه»[٢]، وهذا أيضاً][٣] نص صريح في أنه لا يجب الإعادة، وقد نقلت هذا النص في باب الغصب في تسوية الأرض، وذكرت هناك عن القاضي أبي الطيب شيئاً في][٤] صاحب العلو إذا أراد إعادة السفل لا شك فيه[٥]، وأما في الجدار المشترك الذي لأحدهما عليه حِمْل، فكذلك[٦] إذا/ أراده [ي ٣٧٦] صاحب الحمل بطريق الأولى، وأما في الجدار المشترك الذي لا حمل لأحدهما عليه، فهو على ما قدمناه في[٧] كلام البغوي[٨] وغيره، واقتضائه أن لأحد الشريكين حقاً على الآخر/ صحيح، ولكن لا دليل على ذلك، فالوجه التوقف، ولم أر لأحد من [م١٨٥/أ] الأصحاب خلافاً في ذلك، ولكن الفقه يقتضي ما ذكرته، بأن العَرْصَة مشتركة، ولا

---

(١) في (ت): (بابك)، وفي البويطي: (بناك) (ل/ ٢٣٧).

(٢) مختصر البويطي (ل/ ٢٣٧).

(٣) ليست في (ي).

(٤) ليست في (م).

(٥) بحثت عنه فلم أجده.

(٦) في (م): (فلذلك).

(٧) في (م) و(ي): (من).

(٨) التهذيب (٤/ ١٥٧). وانظر: (ص ٧٧٨، ٧٨٢).

حق لأحدهما على الآخر في الاستبداد[1] بها، لاسيما وهو يمكنه المقاسمة، فإن الصحيح جريان المقاسمة في ذلك بالتراضي، عرضاً في كمال الطول، وبها يندفع الضرر[2]، فما الداعي إلى الإجبار على تمكينه من البناء [في غير ملكه، ويبقى البناء][3] بلا أجره[4] في أرض الغير من غير/ إعارة منه، ولا إجارة ولا بيع، وهذا بعيد [ت١٤٣/ب] عن القواعد في الجديد.

قال: (**ويكون المعادُ مِلْكَه يضع عليه ما شاء، ويَنْقضُه إذا شاء**)؛ لأنه بآلته[5]، وإذا كان للآخر حمل عليه فهو على حاله، وللثاني[6] منع الآخر في فتح كوة، وغرز وتد، ونحوهما، وليس له منعه من الاستناد والسكون لأن العرصة ملكه، وفي السكون وجه[7].

قال: (**ولو قال الآخر: لا تنقضْه وأَغْرَمُ لك حصتي لم تلزمه إجابتُه**)؛ لأنه ملكه، وهذا على الجديد، أما على القديم فتلزمه إجابته[8]، وكذا إذا أعاد صاحب العلو

(١) في (م): (الإستئذان).

(٢) في (ت): (الثمن).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ت): (بالأجره).

(٥) في (ت): (بانبه).

(٦) في (م) و(ي): (للباقي).

(٧) ذكره صاحب التقريب. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٩٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١١)؛ الروضة (٤/ ٢١٨).

(٨) انظر: التهذيب (٤/ ١٥٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١١)؛ الروضة (٤/ ٢١٧).

السفل بآلة نفسه، وقال له صاحب السفل: لا تنقضه وأغرم لك قيمته[(١)].

قال: (وإن أراد إعادته بنُقْضِه المشترك فللآخر منعه)، قاله البغوي[(٢)] والرافعي[(٣)] في الصورتين، أعني في الجدار المشترك وفي السفل، إذا أراد صاحب العلو إعادته بنقضه، وقال الرافعي في آخر كلامه «إنه الظاهر من النقل المتوجه من جهة المعنى، فإنه المالك، وقد يريد صرفه إلى غير تلك[(٤)] العمارة»[(٥)]، والذي قاله الإمام[(٦)] والغزالي[(٧)] وهو ظاهر كلام العراقيين[(٨)]، وصريح كلام بعضهم أنه ليس له منعه، والذي أقوله في صاحب العلو أنه ليس لصاحب السفل[(٩)] منعه كما سبق[(١٠)]، وأما الجدار المشترك فإن ثبت إلحاق الشريك بصاحب العلو فليس له منعه، وإن لم يثبت وهو الأقرب فله منعه، وقد تلخص أن العراقيين وفّوا[(١١)] بحق صاحب العلو، وجعلوا الشريك مثله في الإجبار على الإعادة إذا هدمه بغير إذنه، والانفراد بالإعادة بالآلة المشتركة والمختصة بالمعيد، والبغوي والرافعي وفّيا بذلك

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٤٤)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٩٨)؛ البيان (٦/ ٢٧٢).

(٢) التهذيب (٤/ ١٥٧).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ١١٠).

(٤) في (م) و(ت): (ملك)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١١٢).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ١١٢).

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٤).

(٧) الوسيط (٤/ ٥٨)؛ الوجيز (ص ١٧٣).

(٨) انظر: المهذب (١/ ٤٤٣)؛ البيان (٦/ ٢٦٩).

(٩) في (ت): (فليس له).

(١٠) انظر: (ص ٧٦٥).

(١١) في (ت) و(ي): (وفووا).

[إلا في الإعادة بالمشترك، فلم يمكنا منها صاحب العلو ولا الشريك، والمختار التوفية بذلك][١] في صاحب العلو وعدم إلحاق الشريك به في المسائل كلها، وسوّى البغوي أيضاً وغيره بين الهدم بغير إذن وبالإذن شرط الإعادة، والرافعي فرق بينهما كما سبق[٢]، فعلى الرافعي سؤالان وعلى البغوي سؤال واحد، هذا/ غير [ما على][٣] الرافعي في جدار الغير. [ي ٣٧٧]

فائدة: النِقض/ قال الجوهري[٤][٥] وابن فارس[٦] بكسر النون، وقال ابن سيده[٧][٨] والأزهري[٩] بضمها، وهو المنقوض. [م١٨٥/ب]

---

(١) ليست في (ت).

(٢) انظر: (ص ٧٧٨).

(٣) في (ي): (فأخذ).

(٤) إسماعيل بن حماد التركي الفارابي، أبو نصر الجوهري، مصنف الصحاح وأحد من يضرب به المثل في ضبط اللغة وجودة الخط، رحل وتغرّب كثيرًا، واستقر بنيسابور إلى أن توفي بها متردِيًا من سطح داره سنة (٣٩٣هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ٨٠)؛ الوافي بالوفيات (٩/ ٦٩).

(٥) الصحاح (٢/ ٢٢٧).

(٦) أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسين القزويني، من أئمة اللغة، والنحو، ولد بقزوين وسكن الري، وكان على بصيرة بالفقه المالكي. توفي سنة (٣٩٥هـ).

انظر: وفيات الأعيان (١/ ٦٦)؛ التدوين في أخبار قزوين للرافعي (٢/ ٢١٥).

(٧) علي بن أحمد بن سيده اللغوي النحوي الأندلسي، أبو الحسن الضرير، كان حافظًا لم يكن في زمانه أعلم منه بالنحو واللغة وأيام العرب، توفي سنة (٤٥٨هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٢/ ١٥٧)؛ سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٤٤).

(٨) المخصص (٣/ ٣٨٩).

(٩) محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الهروي الشافعي، أخذ عن الربيع بن سليمان ونفطوية قدم بغداد فأسرته القرامطة فمكث فيهم دهرًا، أخذ عنه أبو عبيد صاحب الغريبين، توفي سنة (٣٧٠هـ).

=

قال: (**ولو تعاونا على إعادته بنقضه عاد مُشْتَرَكاً كما كان**)، فلو شرطا التفاوت في الملك فسد الشرط في الأصح[1].

قال: (**ولو انفرد أحدهما**) أي: بإعادته بنقضه[2]، (**وشرط له الآخر زيادة، جاز، وكانت في مقابلةِ عمله في نصيب الآخر**)، مثاله: [شرط له الثلثين بالسدس][3] في مقابلة عمله][4]، وصوره الإمام فيما إذا شرط له السدس[5] النقض في الحال، فإن شرط له بعد البناء لم يصح[6]، فإن الأعيان لا تؤجل، وزاد الرافعي فقال مع ذلك ينبغي أن يكون على الخلاف، فيما لو شرط للمرضعة جزءًا من الرقيق المرتضع في الحال[7]، ووافقه ابن الرفعة على ذلك إذا ورد بصيغة الإجارة[8]، فإن رد بصورة الجعالة قال: «قد يقال إنه لا يرد، لأن المحذور في الإجارة، أن يجب عليه

=

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٦٣)؛ الوافي بالوفيات (٢/ ٣٤).

(١) والثاني: يجوز؛ لتراضيهما، ذكره صاحب التقريب. قال الإمام: «لا وجه له» ثم قال: «وهذا عندي كلام ملتبس لا أصل له، والوجه القطع بفساد هذا النوع من المعاملة».
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٩٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٨١)؛ الروضة (٤/ ٢١٨).

(٢) في (م): (وبنقضه).

(٣) في (ي): (شرط في الثلثان فالسدس).

(٤) ليست في (م).

(٥) في (ت): (الثلث)، وفي الشرح الكبير (٥/ ١١١): (سدس النقض).

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٠).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١١١).

(٨) المطلب العالي (١٠/ ٩٢/أ).

العمل[1] في خالص ملكه، قال: فإن قلت فوجب أن لا يفرق بين أن يشترط[2] في النقض، أو في الجدار، وقد فرق الإمام، قلت: لأنه لو[3] شرط من الجدار كان مجهولاً»[4]، قلت: والإمام إنما علل بكون الأعيان لا تؤجل، وهذا لازم في الجعالة لزومه في الإجارة، ولو أعاده أحدهما[5] بنقضه من غير شرط [عاد][6] مشتركاً كما كان، لأن الأعيان ملكهما وصفة التالف[7] لا تستدرك، ولو أعاده من عنده بإذن الآخر بشرط[8] أن يكون ثلثا الجدار له، فقد قابل ثلث الآلة المملوكة، له وعمله[9] بسدس العرصة[10] المبني عليها ففيه قولا[11] الجمع بين البيع والإجارة، والأصح الصحة[12]، ولك أن تجعل كلام المصنف [(**في ملكه**) يشمل السطح][13] شاملاً لهذه الصورة أيضاً.

---

(١) في (م) و(ي): (أن يعمل).

(٢) في (ي): (يشترطه).

(٣) في (ت): (لو أنه).

(٤) المطلب العالي (١٠/ ٩٢/أ).

(٥) في (ت): (أعادهما).

(٦) ليست في (ي).

(٧) في (م) و(ي): (التأليف).

(٨) في (ت): (يشترط).

(٩) في (ت): (أو عمله)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١١٢).

(١٠) في (ت) و(م): (العرضة)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١١٢).

(١١) في (م): (قولان).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (٩/ ٤٩٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٢)؛ الروضة (٤/ ١٨).

(١٣) ليست في (م) و(ي).

قال: (ويجوز أن/ يصالح على إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه على مال) [ت١٤٤/أ] لحق[(١)] البناء، فإن قدَّر المدة فإجارة، وإلا فعلى الأوجه الثلاثة المتقدمة في بيع حق البناء[(٢)]، وعن القديم أن الجار[(٣)] إذا احتاج إلى ذلك وجب[(٤)]، فلا يجوز الاعتياض عنه.

وقول المصنف: (**في ملكه**) يشمل السطح والأرض، وهو كذلك بالنسبة إلى إجراء الماء، وأما إلقاء الثلج فلا تجوز المصالحة [عليه على السطح، والمراد من إجراء [الماء][(٥)] ماء المطر ونحوه، أما الغسالة[(٦)] فلا تجوز المصالحة][(٧)] على إجرائها على مال، لأن الحاجة لا تدعو إلى ذلك، ويشترط في السطح سواء كان الإذن بعوض أو بغير عوض بيان الموضع الذي يجري عليه الماء، والسُطُوح التي[(٨)] ينحدر الماء إليه منها، ويغتفر الجهل بقدر ماء المطر، لأنه لا يمكن معرفته، وفي الأرض إن كان/ [ي٣٧٨] بغير عوض لم يجب بيان شيء من ذلك، وإن كان بعوض وجب بيان موضع الساقية، وهي المجراة وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة، وشرط في الشامل كون

---

(١) في (ي): (كحق).

(٢) انظر: (ص ٧٦٢).

(٣) في (ت): (الخيار).

(٤) انظر: البيان (٦/ ٢٥٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٦)؛ الروضة (٤/ ٢٢١).

(٥) ليست في (ت).

(٦) الغسالة: غسالة كل شيء ماؤه الذي يغسل به، والغسالة ما غسلت به الشيء. لسان العرب (١١/ ٤٩٤)؛ مختار الصحاح (ص ١٩٨).

(٧) ليست في (م).

(٨) في (ت) و(م): (الذي).

الساقية محفورة[(١)]، وإن استأجر لا يملك الحفر/ ، وإن باع وجب بيان الطول [م١٨٦/أ] والعرض، وفي العمق وجهان[(٢)]، بناءً على أن المشتري يملك المجرى أم لا يملك إلا حق الإجراء.

قال الرافعي: «وإيراد الناقلين مائل[(٣)] إلى ترجيح الأول، وهذا إذا كان لفظ[(٤)] البيع: بعت منك مسيل الماء، أو مجراه، فإن قال: حق مسيل الماء أو مجراه فهو كبيع حق[(٥)] البناء، ويجيء في حقيقته ما مر من الأوجه الثلاثة، أصحها: أنه لا يملك به عين[(٦)]، وليس للمصالح دخول الأرض التي استحق فيها إجراء الماء بغير إذن مالكها، إلا أن يريد تنقية النهر، وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرجه من النهر، والمأذون له في إلقاء الثلج ليس له إجراء الماء، والمأذون له في إجراء الماء ليس له إلقاء الثلج»[(٧)]، وإن كان له حق إجراء ماء في ملك غيره فانهدم لا يجب على مستحق الإجراء مشاركته في العمارة، وإن كان الانهدام بسبب الماء فلا عمارة عليه أيضاً، لأن الانهدام تولد من مستحق، وللإمام فيه احتمال، والظاهر عنده الأول[(٨)]، ولو قال:

---

(١) الشامل (٣/ ١٧٨/ أ)، وانظر: بحر المذهب (٨/ ٥٠).

(٢) أحدهما: يجب. والثاني: لا يجب. انظر: المهذب (٤/ ١٥٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٦)؛ الروضة (٤/ ٢٢٢).

(٣) في (م) و(ي): (مثال).

(٤) في (ت): (بلفظ)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١١٦).

(٥) في (ت): (من)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١١٦).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ١١٤).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١١٦) بتصرف.

(٨) نهاية المطلب (٦/ ٥٠٣).

صالحتك من إجراء ماء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا، قال المتولي: «يجوز ويحتمل هذا الغرر في الأجرة كما احتملناه في المعقود عليه، ويصير كالخراج المضروب على الأرض»[1]، وليس لمن استحق إجراء الماء على السطح أن يمنع صاحب السطح من تعلية داره، لكن إذا وقع المطر له أن يثقب من الحائط المبني قدر ما يجري فيه الماء إلى ملكه، ويجوز المصالحة على قضاء الحاجة في حش غيره بمال، [وكذا على جمع الزبل والقمامة في ملكه، وهي إجارة تراعى فيها شرائطها][2]، وكذا المصالحة على البيتوتة على سطحه، فلو باع مستحق البيتوتة منزله لم يستحق المشتري أن يبيت عليه، بخلاف ما إذا باع مستحق إجراء الماء على سطح غيره مدة داره يستحق المشتري الإجراء بقية المدة، لأن الإجراء من مرافق الدار، بخلاف البيتوتة، ولو حصلت أغصان شجرته[3] في هواء دار[4] غيره لزمه إزالتها إلا أن يرضى صاحب الملك بتركها، نص عليه[5]، والمراد إزالة الأغصان لا إزالة الشجر، ولصاحب الملك المطالبة بذلك مشتركاً كان الملك [بينهما][6] أو منفرداً، فإن طالبه فلم يفعل فله تحويلها عن ملكه باللّي ونحوه، فإن لم يمكن فله قطعها، ولا يحتاج فيه

---

(١) التتمة (٦/ ٥٨/ أ).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (ت): (شجره).

(٤) في (م) و(ي): (تلك).

(٥) الأم (٣/ ٢٦٠).

(٦) ليست في (ت).

إلى/ إذن القاضي، وفي وجه ضعيف يحتاج[(١)]، ولو صالحه على إبقائها بعوض، فإن [ي ٣٧٩]
لم يستند الغصن إلى شيء لم يصح، وإن استند فإن كان بعد الجفاف جاز، وإن كان رطباً لم يجز، لأنه يزيد، وقيل: يجوز وما ينمى يكون تابعاً[(٢)]، والأول أصح، وانتشار العروق كانتشار[(٣)] الأغصان/ ، وكذا ميل الجدار إلى هواء الجار، ولو نبت من [م١٨٦/ب]
العروق المنتشرة شجرة، فهي لصاحب الشجرة، [وقال/ أبو حنيفة: لصاحب [ت١٤٤/ب]
الملك[(٤)] ولو انتشرت أغصان الشجرة][(٥)] في الشارع، فإن ضرت قطعت، وإلا فلا، وحيث يجوز القطع فتولاه صاحب الملك لم يرجع على صاحب الشجرة بأجرة القطع، إلا أن يحكم حاكم بالتفريغ، قاله في الإفصاح، وينبغي أن يُحمل على ما أذن الحاكم له في ذلك، بأجرة على صاحبها، وإلا فلا رجوع.

قال: (ولو تنازعا جداراً بين ملكيهما، فإن اتصل ببناء أحدهما، بحيث يعلم أنهما بنيا معاً)، أي: بأن يدخل نصف لبنات[(٦)] الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص، ونصف لبنات[(٧)] جداره الخاص في المتنازع فيه، ويظهر ذلك في الزوايا، ولا يكفي وجود الترصيف[(٨)(٩)] المركوز في مواضع معدودة من طرف الجدار،

(١) انظر: الحاوي (٦/ ٤٠٦)؛ بحر المذهب (٨/ ٤٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٧).
(٢) انظر: الحاوي (٦/ ٤٠٦)؛ بحر المذهب (٨/ ٤١)؛ الروضة (٤/ ٢٢٣).
(٣) في (ت): (بانتشار)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ٧٧).
(٤) انظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٢٧٣ ـ ٢٨٣).
(٥) ليست في (ي).
(٦) في (م): (بنيان).
(٧) في (م): (بنيان).
(٨) في (م): (الرصيف).
(٩) الترصيف: من رصف الحجر يرصفه بناه ووصل بعضه ببعض. القاموس المحيط (٣/ ١٤٩).

جميعه[١]، وفي النهاية أنه يحلف على النصف الذي في يده يمين النفي، والذي في يد صاحبه يمين الإثبات، وكيفية اليمين نص [الشافعي][٢] على أنه يحلف كل واحد على النفي، ونص في المتبايعين أن كلا منهما يجمع بين الإثبات والنفي، والأصح تقرير النصين.

قال: (**فإن حلفا**)، أي: حلف كل منهما على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده، (**أو نكلا**[٣] **جعل بينهما**) بظاهر اليد.

قال: (**وإن**[٤] **حلف أحدهما قضي له**) [أي][٥] بالجميع، وصورة المسألة أن يحلف على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده بعد/ طلبه، ثم يحلف أنه [ت١٤٥/أ] يستحق النصف الذي في يد[٦] صاحبه بعد أن يرد اليمين عليه، فإن كان القاضي قد بدأ بصاحبه أولاً، فنكل وطلب يمين غريمه[٧] فعرض على هذا فحلف[٨] أن جميعها له، فالظاهر أن ذلك يكفي، لأنه متضمّن للنفي والإثبات، وأما لو بدأ بأحدهما فحلف ثم عرض على الآخر فنكل، فلا بد من يمين الحالف أولاً اليمين المردودة.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/ ٣٨٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٢٠)؛ الروضة (٤/ ٢٢٦).

(٢) ليست في (م).

(٣) في (ت): (ونكلا)، والمثبت موافق لما في المنهاج.

(٤) ليست في (ي).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (م): (يده).

(٧) في (ت): (غرمه)، وفي (م): (غيره).

(٨) في (م): (الحلف).

قال: (وإن كان[(١)] **لأحدهما [عليه]**[(٢)] **جُذُوع لم يُرَجَّحَ)**؛ لأنها قد تكون بإجارة أو إعارة أو بيع[(٣)]، أو يكون قاضٍ قضى بها، فلا يترك المحقق بالمحتمل، قال الشافعي - رضي الله عنه -: «ولا أنظر إلى من إليه الدواخل والخوارج، وأنصاف اللَّبِن، [و][(٤)]لا معاقد القمط»[(٥)]، معناه[(٦)]: لا أرجح بشيء منها، قال المفسرون لكلامه الخوارج الصور والكتابة المتخذة في ظاهر الجدار، والبزاويق في ظاهره. والدواخل: الطاقات، والمحاريب والبزاويق في باطنه. وأنصاف اللبن: أن يكون/ [ي ٣٨١] الجدار من لبنات مقطعة، فيجعل الأطراف الصحاح إلى جانب، ومواضع الكسر إلى جانب، وقيل: هو إفريز يخرجه البناء في أعلى الحائط نحو نصف لبنة؛ ليكون وقاية للحائط من المطر وغيره؛ ومعاقد القمط تكون في الجدار المتخذ من قصب أو حصير [ونحوهما][(٧)]، وأكثر ما يكون ذلك في الستر بين السطوح، وفي بلادنا هذه يكون كثيراً في الغرفات، فيشد بحبال أو خيوط، وربما جعل عليها خشبة معترضة، فيكون العقد من جانب، والوجه المستوي من جانب، وقد ورد الحكم بمعاقد[(٨)]

---

(١) في المنهاج (ولو كان).

(٢) ليست في (ت) و(ي)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٣) في (ت): (وبيع).

(٤) ليست في (ت).

(٥) الأم (٣/ ٢٥٩).

(٦) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهري (ص ٢٣٠)؛ روضة الطالبين (٤/ ٢٢٦)؛ التوقيف على مهمات التعاريف، المناوي (ص ٣١٢)؛ المصباح المنير (١/ ٢٢٧).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ت): (معاقد).

القمط في حديث ضعيف[1]، قال الأصحاب: وإذا حلفا بقيت الجذوع بحالها، لاحتمال أنها وضعت بحق.

قال: (**والسقف بين علوه وسُفُلِ غيره، كجدار بين ملكين، فيُنظر أيمكن إحداثه بعد العلو[2]، فيكون في يدهما أو لا[3] فلصاحب السُّفْل**)/ ، يعني في يده، [م١٨٧/ب]
مثال ما يمكن إحداثه أن يعرض سقف عال، ثم سقف دونه، بأن يدرج رؤوس الأجذاع في وسط الحائط، وينظم عليها السقف ومثال ما لا يمكن: الأزج، وهو العقد ثم الحكم فيهما على ما سبق في الجدار[4].

فرع: العلو لواحد والسفل لآخر، وتنازعا في العرصة أو الدهليز إن كان المرقى[5] في الصدر جعلا بينهما، وإن كان في الدهليز أو الوسط، فمن الباب إلى المرقى بينهما، وفيما ورائه وجهان، الأصح أنه لصاحب السفل[6] وإن كان المرقى

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه: كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان في خُص (٢/ ٢٣٤٣)، والدارقطني في سننه: كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت (٤/ ٨٨، ٨٩)، والبيهقي في سننه: كتاب الصلح باب من استعمل الدلالة فقال هو للذي إليه الدواخل ومعاقد القمط (٦/ ١١١٥٠، ١١١٥١، ١١١٥٢)، وقال: «حديث ضعيف»، ونصه: «أن قومًا اختصموا إلى رسول الله ﷺ في خُص كان بينهم، فبعث حذيفة ليحكم بينهم فحكم به لمن يليهم القمط ثم رجع إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك فقال: أصبت، وأحسنت».

(٢) في (م): (اليد).

(٣) في (م): (أم لا)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٤) انظر: (ص ٧٩٣).

(٥) في (ي): (المر).

(٦) والثاني: يجعل بينهما. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥٠٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٢٣)؛ الروضة (٤/ ٢٢٧).

خارجاً فلا تعلق لصاحب [العلو][1] بالعرصة، ولو تنازعا في المرقى وهو داخل، فإن كان منقولاً فإن كان في بيت لصاحب السفل فهو في يده، أو في غرفة لصاحب العلو ففي يده، أو منصوباً موضع المرقى[2]، فعن الأكثرين أنه لصاحب العلو، لعود منفعته إليه، وهو المختار، وعن ابن خيران أنه لصاحب السفل كسائر المنقولات[3]، وقال الرافعي: إنه الوجه[4]، وإن كان المرقى مثبتًا[5] في موضعه، فلصاحب العلو لعود نفعه إليه، وكذا إن كان مبنياً من لبن أو آجر، إذا لم يكن تحته شيء، فإن كان تحته بيت[6] فهو بينهما كسائر السقوف، وإن كان تحته موضع جب[7]، فالأصح أنه لصاحب العلو[8].

فرع: ادعيا داراً في يد رجل، وأقر لأحدهما بنصفها إن ادعياها[9] إرثاً ولم يتعرضا لقبض، شارك صاحبه، وإن قالا قبضناها ثم غُصِبنا، لم يشاركه على

(١) ليست في (ت).

(٢) في (م) و(ي): (أرقى).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٢٤)؛ الروضة (٤/ ٢٢٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٠/ أ).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ١٢٤).

(٥) في (ت): (مبنيًا)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٢٤)، والروضة (٤/ ٢٢٧).

(٦) في (ت): (شيء)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٢٤)، والروضة (٤/ ٢٢٧).

(٧) في (م): (حب).

(٨) والثاني: أنه بينهما كما لو كان تحته بيت.
انظر: التهذيب (٤/ ١٥٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٢٤)؛ الروضة (٤/ ٢٢٧).

(٩) في (ت): (ادعاها)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١١٨).

الصحيح[1]، وإن ادعياها بشراء[2] أو غيره فإن لم يقولا اشترينا معاً [فلا مشاركة، وإن قالا اشترينا معًا][3]، أو انتهيا معاً، و قبضنا معاً، فالأصح أنه [كالأرث][4]، ولو لم يتعرضا[5] لسبب، فلا مشاركة، ولو أقر لأحدهما بجميعها فإن وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن/ إقراراً لصاحبه شاركه، وإن/ اقتصر على دعوى [ي٣٨٤] [ت١٤٥/ب] النصف، فإن قال ـ بعد إقرار المدعى عليه ـ: الجميع لي، سلم إليه، وإن قال النصف الآخر لصاحبي سلم لصاحبه، وإن لم يثبته لنفسه ولا لصاحبه فالأصح أنه يترك في يده، وقيل: يحفظه القاضي، وقيل: يسلم إلى صاحبه[6].

فرع: تنازعا جداراً والعرصة لأحدهما، فالقول قول صاحب العرصة، وكذا لو تنازعا علو حائط سفله لأحدهما، القول قول صاحب السفل مع يمينه، قاله الماوردي[7].

فرع: تداعيا عرصة بين ملكيهما لأحدهما فيها بناء أو شجر، فإن كان ثبت له البناء والشجر [له][8] بالبينة فالقول قوله في العرصة مع يمينه، ونعنى بالعرصة هنا الأساس الحامل للبناء، والمغرس[9] الحامل للشجر، فإن قيل:/ الجدار على الأساس [م١٨٨/أ]

---

(١) والثاني: يشاركهم. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٧٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٩)؛ الروضة (٤/ ٢٢٤).

(٢) في (ت): (سرًا)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١١٩).

(٣) ليست في (ت).

(٤) والثاني: لا يشاركهم.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٧٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١١٩)؛ الروضة (٤/ ٢٢٤).

(٥) في (ت): (يتعارض)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١١٩).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١٢١١)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٧٩)؛ حلية العلماء (٦/ ٢٧).

(٧) الحاوي (٦/ ٣٩٠).

(٨) ليست في (ت).

(٩) في (ت): (الغرس).

كالجذع على الجدار، ولم يرجحوا به قيل[(١)]: الجدار الحامل للجذع جزء من السفل، والتمسك بالجزئية أولى من التمسك بالجذوع، والأساس في يد صاحب الجدار نظيره الدار إذا كانت مشحونة [بأمتعة][(٢)] إنسان ولا يسكنها[(٣)] أحد فهي في يد صاحب الأمتعة، ولو كان يسكنها[(٤)] رجلان فلا نظر إلى الأمتعة، وأيضاً فإن من العلماء من يوجب وضع الجذوع بخلاف البناء في الأرض[(٥)]، وإن ثبت البناء والشجر بالإقرار، فالأصح أن القول قوله أيضاً، وقيل: هو بينهما[(٦)]، وإذا قلنا: القول عند الإقرار قوله، فالظاهر أنه يحتاج إلى اليمين، وقال ابن الرفعة في الكفاية: لم أقف فيه على نقل، وأبدى احتمالاً في التحليف إذا ثبت بالبينة أيضاً، ومأخذه أن الآس تابع، ومال كلامه في المطلب هنا إلى التحليف، وقال: «إن العراقيين مطبقون على أنه في الإقرار لا[(٧)] بد من اليمين على الوجه الصائر إلى عدم القسمة»[(٨)] [والله أعلم][(٩)].



---

(١) في (ت)، (م): (قبل).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (ي): (يسلمها).

(٤) في (ي): (يسلمها).

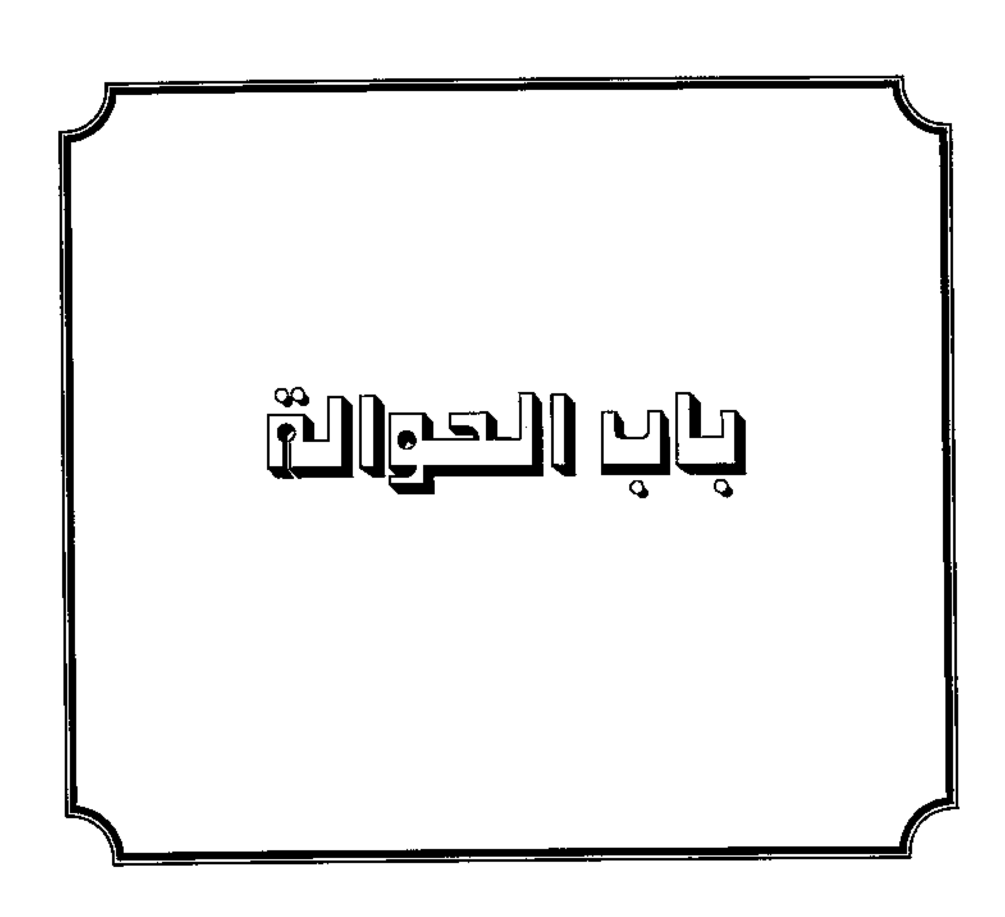
(٥) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٢١).

(٦) انظر: الحاوي (٦/ ٣٩٠)؛ التنبيه (ص ٢٦٢)؛ نهاية المطلب (٦/ ٤٨٤).

(٧) في (م) و(ي): (ولا بد)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (١٠/ ١٠٨/ ب).

(٨) المطلب العالي (١٠/ ١٠٨/ ب).

(٩) ليست في (ت) و(م).


باب الحوالة

باب الحوالة[1]

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **((مطل الغني ظلم، وإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبع))**[2] رواه البخاري ومسلم، وفي رواية البيهقي: **((إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل))**[3] وهي التي ذكرها في المحرر[4]، وهي من رواية أبي هريرة، وفي سنن ابن ماجه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: **((مطل الغني ظلم، وإذا أحلت على مليء فاتبعه))**[5] وهذا الأمر عندنا وعند جمهور العلماء للندب، فمن أحيل على مليء استحب له القبول[6]، وقال بعض العلماء: القبول مباح لا مندوب[7]،

---

(١) الحوالة: بفتح الحاء أفصح من كسرها، وهي لغة: الانتقال.
وشرعًا: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة.
مغني المحتاج (٢/ ١٩٣). وانظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٠٧)؛ المصباح المنير (١/ ١٥٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الحولات، باب في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟ (٢/ ٢١٦٦)؛ وباب: إذا أحال على ملي فليس له رد (٢/ ٢١٦٧)؛ وكتاب الاستقراض باب: مطل الغني ظلم (٢/ ٢٢٧٠)؛ ومسلم في صحيحه: كتاب المساقاة باب: تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي (٣/ ١٥٦٤).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه: كتاب الحوالة، باب: من أحيل على ملي فليتبع ولا يرجع على المحيل (٦/ ١١١٧١).

(٤) المحرر (ص ١٨٧).

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه: كتاب الصدقات، باب: الحوالة (٢/ ٢٤٠٤).

(٦) انظر: الاستذكار (٦/ ٤٩٣)؛ إحكام الأحكام (٣/ ١٩٩)؛ جواهر العقود (١/ ١٤٤).

(٧) انظر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ٢٢٨).

وقال داود الظاهري[(١)] وأبو ثور[(٢)] وابن جرير[(٣)]: واجب. والمشهور في لفظ الحديث إسكان التاء في «أتبع»، وفي «فليتبع»، وعن بعض المحدثين أنه كان يشددها في «فليتّبع»، والصواب الأول، ومعناه إذا أحيل/ بالدين الذي له على موسر [ي ٣٨٣] [ثقة][(٤)] فليحتل، يقال تبعت الرجل بحقي [اتبعه][(٥)] تباعة، بالفتح إذا طلبته[(٦)]، وقوله: ((**مطل الغني ظلم**)) كالتوطئة والعلة لقبول الحوالة. وللعلماء خلاف في أن الماطل يفسق [بمطله][(٧)] مرة واحدة، أم لا بد من التكرار[(٨)]؟ قال المصنف: مقتضى مذهبنا اشتراط التكرر[(٩)]، قلت: بل مقتضاه عدم اشتراط التكرر، فإن منع الحق بعد طلبه وانتفاء العذر عن أدائه يشبه الغصب، والغصب كبيرة، وأيضاً تسمية النبي ﷺ له ظلماً يشعر بكونه كبيرة، والكبيرة لا يشترط فيها التكرر، نعم/ لا يحكم عليه [م١٨٨/ب] بذلك حتى يظهر عدم عذره، لأنه قد يكون له عذر في الباطن، ونحن نظن خلافه، والمليء بالهمزة مأخوذ من الامتلاء، يقال مَلُء الرجل بضم اللام، أي صار مليئاً،

---

(١) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٨/ ١٠٨)؛ بداية المجتهد (٢/ ٢٢٤).

(٢) انظر: الحاوي (٦/ ٤١٨)؛ بحر المذهب (٨/ ٥٤).

(٣) انظر: فتح الباري (٤/ ٤٦٥).

(٤) ليست في (ت).

(٥) ليست في (ت).

(٦) انظر: غريب الحديث، الخطابي (١/ ٨٧ ـ ٨٨)؛ النهاية، ابن الأثير (١/ ١٧٩)؛ لسان العرب (٨/ ٣٠).

(٧) ليست في (ت)؛ والمثبت موافق لشرح النووي على مسلم (١٠/ ٢٢٧).

(٨) انظر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ٢٢٧).

(٩) شرح النووي على مسلم (١٠/ ٢٢٧).

أصل الحوالة وتعريفها

قال الجوهري: أي: [ثقة][(١)] فهو مليء غني»[(٢)]، والحوالة/ بفتح الحاء، من قولهم حال عن العهد، إذا انتقل عنه، وكل متحول عن حاله يقال فيه حال [عنها][(٣)] حؤولا، والاسم الحوالة، ويقول: حويل [بين الحوالة، مثل كفيل بين][(٤)] الكفالة، والحويل الشاهد، قاله كراع[(٥)]، ويقول: ما به حَوْلٌ[(٦)]، أي قوة، وكأنه لما بين القوة والحركة من الملازمة[(٧)(٨)]، وفسرها الفقهاء بأنها نقل دين من ذمة إلى ذمة[(٩)]، والمناسب للاشتقاق أن يقال انتقال الدين من ذمة إلى ذمة، أو يراد[(١٠)] بالنقل العقد تسمية له باسم المقصود منه، وهو الانتقال، وقوله: أحلتك، أي جعلتك حائلاً، ومعناه تحليل[(١١)] الاستحقاق في ذمتي إلى ذمة المال عليه، وأجمع المسلمون على

(١) ليست في (ت) و(م)؛ والمثبت موافق للصحاح (٢/ ١٧٨).

(٢) الصحاح (٢/ ١٧٨).

(٣) ليست في (ت) و(ي).

(٤) ليست في (ي).

(٥) أبو الحسن علي بن الحسن الهنائي، المعروف بكُراع النمل، له المنتظم، والمنتخب، مات بعد (٣٠٩هـ). انظر: البلغة، الفيروز آبادي (١/ ١٥١)؛ الوافي بالوفيات (٢٠/ ٢٠٩)؛ بغية الوعاة، السيوطي (٢/ ١٥٨).

(٦) في (م) و(ي): (هويل).

(٧) في (ي): (الملائمة).

(٨) انظر: لسان العرب (٣/ ٣٩٨)؛ المصباح المنير (١/ ٢١٦).

(٩) انظر: التهذيب (٤/ ١٦١)؛ البيان (٦/ ٢٧٩)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٠٣).

(١٠) في (م): (يقال).

(١١) في (م): (تعليل).

جوازها[1].

حقيقة الحوالة

واختلف الفقهاء في حقيقتها، فقال الشافعي في باب بيع الطعام من المختصر: «لو حل عليه طعام [فأحال به على رجل له عليه طعام أسلفه إياه، لم يجز من قبل أن أصل ما كان له بيع][2]، فإحالته[3] به بيع منه [له بالطعام الذي له بطعام له على غيره»[4]، وشرح الأصحاب هذا بأنه لا تجوز الحوالة بدين السلم[5]، وقال][6] في الأم في الكتابة: أن الحوالة غير بيع[7]، وسأذكره في الحوالة بنجوم الكتابة[8]، وقال في اختلاف العراقيين: إنها تحويل حق[9]، واختلف الأصحاب على وجهين، أظهرهما عند الرافعي[10] [وغيره][11][12] أنها بيع، كأن المحيل باع ما في ذمة المحال

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥١١)؛ البيان (٦/ ٢٨٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٢٥).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (ت): (فأحاله).

(٤) مختصر المزني، في باب البيع قبل القبض (٩/ ٩٢)؛ وهو في الأم في باب «حكم المبيع قبل القبض وبعده» الأم (٣/ ٨٩).

(٥) انظر: الحاوي (٥/ ٢٣٤)؛ بحر المذهب (٨/ ٥٥).

(٦) ليست في (ي).

(٧) الأم (٨/ ٧٣).

(٨) انظر: (ص ٨٢٧).

(٩) الأم، كتاب اختلاف العراقيين، باب الحوالة والكفالة في الدين (٧/ ١٨٦).

(١٠) الشرح الكبير (٥/ ١٢٦).

(١١) ليست في (ت).

(١٢) انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١٣٢٦)؛ نهاية المطلب (٦/ ٥١٢)؛ الروضة (٤/ ٢٢٨).

عليه بما في ذمته، والمحتال باع ما في ذمة المحيل بما في ذمة المحال عليه، فملك كل واحد منهما ما لم [يكن][(١)] يملك، فعلى هذا قيل: إنها بيع دين بدين، رخص فيه للحاجة كالقرض، ولهذا لم يعتبر فيه التقابض، وامتنعت الزيادة والنقصان، لأنه ليس عقد مماكسة، وهذا الراجح على هذا القول، وقيل: بيع عين بعين؛ تنزيلاً لاستحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة تتعلق بعينه، كالمنافع في إجارة الأعيان، وقيل: بيع عين بدين[(٢)]، [وعلى كل تقدير هي بيع مقبوض][(٣)]، والثاني أنها استيفاء[(٤)].

واختار القاضي حسين[(٥)] والإمام[(٦)] القطع باشتمالها على المعنيين: الاستيفاء، والمعاوضة، وإنما الخلاف في أيهما أغلب، ثم فسر القاضي حسين والبغوي[(٧)] والرافعي[(٨)] الاستيفاء فقالوا: «كأن المحتال استوفى ما على المحيل وأقرضه/ المحال عليه»، قلت: أما تقدير الإقراض فباطل، لأنه لو كان كذلك لكان إذا باع عبداً أو [م١٨٩/أ]

---

(١) ليست في (ت).

(٢) انظر: الحاوي (٦/ ٤٢٠)؛ بحر المذهب (٨/ ٥٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١١/ أ).

(٣) ليست في (ي).

(٤) انظر: الحاوي (٦/ ٤٢٠)؛ بحر المذهب (٨/ ٥٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١١/ أ).

وهناك وجه ثالث: أنها مركبة من المعاوضة والاستيفاء، وهو الذي صححه الإمام.

ووجه رابع: أنها ضمان بإبراء، ذكره الإمام عن ابن سريج. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥١٢).

(٥) انظر: المطلب العالي (١/ ١١١/ ب).

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٥١٢).

(٧) التهذيب (٤/ ١٦٢).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ١٢٦).

أحاله المشتري بثمنه/ ، ثم رده[1] [[لا][2] تبطل الحوالة، والمذهب بطلانها كما [ي ٣٨٤]
سيأتي[3]، فإن البائع إذا قبض الثمن وأقرضه، ثم رد عليه المبيع][4] لا يبطل القرض، وأيضاً القرض لا يصح بغير رضى المقترض، وإنما أرادوا[5] بالقرض على ما دل عليه كلام المتولي في حق المحال[6] عليه، [أن المحتال][7] يأخذ منه عوضاً، والمستفاد[8] بالعقد إذا لم يكن إلا ديناً لا يجوز الاعتياض عنه، كالمسلم فيه[9]، فلما جاز الاعتياض عنه دل على أنه كالقرض في الحكم[10]، وأما استيفاء ما على المحيل فيحتمل معنيين؛ أحدهما: أن يقدر ما في ذمة المحال عليه، [بمنزلة العين، وأن المحتال قبضه عما في ذمة [المحيل وبقاه في ذمة][11] المحال عليه][12] ومن[13]

---

(١) في (ي): (رد).

(٢) ليست من (م).

(٣) انظر: (ص ٨٤٥، ٨٤٩).

(٤) ليست في (ي).

(٥) في (ت): (أراد)؛ وفي (ي): (رادوا).

(٦) في (ت): (الحوالة)؛ والمثبت موافق لما في التتمة (٦/ ٦٠/ أ).

(٧) ليست في (ي).

(٨) في (ي): (المستفاد)؛ والمثبت موافق لما في التتمة (٦/ ٦٠/ أ).

(٩) في (ت): (كالسلم)؛ والمثبت موافق لما في التتمة (٦/ ٦٠/ أ).

(١٠) التتمة (٦/ ٦٠/ أ).

(١١) ليست في (ت).

(١٢) ليست في (م).

(١٣) في (ت): (من).

ضرورة ذلك تقدير قبض المحيل له متقدمًا[(١)] على قبض المحتال، فيبرأ المحال عليه من دين المحيل براءة قبض والمحيل من دين المحتال كذلك، ويصير [الذي][(٢)] في ذمة المحال عليه مقبوضاً عما[(٣)] كان في الذمة، كما يقبض الدراهم المعينة [عن المسترسلة في الذمة، فالذي في الذمة مستوفى، والدراهم المعينة][(٤)] مستوفى بها، فافهم الفرق بينهما، والمعنى الثاني مما يحتمله الاستيفاء، أن يقدر ما في ذمة المحيل بعينه منتقلاً[(٥)] إلى [ذمة المحال عليه، وما في ذمة المحال عليه منتقلاً إلى ذمة][(٦)] المحيل فيسقط[(٧)]، ويبقى ما للمحتال في ذمة المحيل كأنه قبضه، ثم أودعه في ذلك المحل، ويشهد لهذا نصه في اختلاف العراقيين[(٨)]، وكلام الأصحاب فيما إذا أفلس المحال عليه، كما سنذكره هناك[(٩)].

وقد/ استقرأت مسائل الحوالة فوجدتها على المذهب مستمرة على أحد هذين [ت١٤٦/ب] المعنيين، إلا في السلم، فقد ألحقها الشافعي بالبيع[(١٠)]، ولعل ذلك لشبهها[(١١)]

---

(١) في (ت): (مقدمًا).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (ي): (كما).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (مستقلاً).

(٦) ليست في (ت) و(ي).

(٧) في (ت): (فقط).

(٨) الأم (٧/ ١٨٦).

(٩) انظر: (ص ٨٤٢).

(١٠) مختصر المزني (٩/ ٩٢)؛ الأم (٣/ ٨٩).

(١١) في (ت): (تشبيهها).

بالبيع، منعها فيه[(١)]، للنهي الوارد فيه عن صرف السلم[(٢)] فيه إلى غيره[(٣)]، وجميع المسائل غير ذلك على المذهب [توافق أحد المعنيين][(٤)]، فلذلك أختاره، وقول ابن الحداد[(٥)] إن التفريع على قول البيع، لم أره مستمراً في أكثر المسائل، ومن تأمل مسائل الباب عرف ذلك، ويتفرع على كونها استيفاء أو معاوضة مسائل كثيرة ستأتي، ومما يتفرع عليه: ثبوت خيار المجلس فيها، إن قلنا: بيع ثبت[(٦)]، [وإن قلنا: استيفاء لم يثبت][(٧)]، وهو الأصح[(٨)]، وهذا مما [يضعف][(٩)] أنها بيع، [أو][(١٠)] أن المغلب عليها

---

(١) في (ت) و(ي): (منه).

(٢) في (م) و(ي): (المسلم).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه: كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره (٢/ ٢٢٨٣)؛ وأبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب السلف لا يحول (٣/ ٣٤٦٨)؛ والدارقطني في سننه: كتاب البيوع (٣/ ١٨٧).

(٤) ليست في (ي).

(٥) محمد بن أحمد بن محمد أبو بكر ابن الحداد الكنائي المصري، شيخ الشافعية بمصر، ولد يوم موت المزني في رمضان سنة (٢٤٦هـ)؛ كان فقيهًا عالمًا بالقرآن والحديث والرجال واختلاف العلماء، توفي بمصر بعد الحج سنة (٣٤٤هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٣٢٧١)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٧٩).

(٦) على قول أنها بيع دين بدين، وإذا قيل بيع عين بدين يدخل فيها خيار المجلس. انظر: الحاوي (٦/ ٤٢٠).

(٧) ليست في (ت).

(٨) انظر: الحاوي (٦/ ٤٢٠)؛ بحر المذهب (٨/ ٥٥)؛ البيان (٦/ ٢٨٨).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) ليست في (ت).

البيع، ومسألة[(١)] ظهور المحال عليه مفلساً عند الحوالة يقتضي ترجيح معنى [التحويل على معنى][(٢)] الاستيفاء، وجميع المسائل مستمرة عليه إلا السلم، ولعله لتنزيل تحويله منزلة بيعه، وجميع المسائل غيرها/ مستمرة على الاستيفاء، إلا مسألة [م١٨٩/ب] ظهور الفلس، وأما معنى البيع فلم أجد يستمر عليه إلا مسألة السلم، فلذلك كان المختار عندي[(٣)] الاستيفاء[(٤)]، إما بالمعنى [الأول][(٥)]، وإما بالثاني، وهو التحويل، والتحويل أرجحها[(٦)]، والله أعلم.

شروط الحوالة

قال: (يشترط لها[(٧)] رضى المحيل والمحتال)، أما رضى المحيل فلأن[(٨)] له قضاء الدين من حيث شاء، وأما رضى المحتال فلأن حقه في ذمة المحيل، فلا ينقل إلا برضاه، كما أن الأعيان المستحقة لشخص لا تبدل/ إلا برضاه، وأما من أوجب [ي ٣٨٥] قبول الحوالة، فكلام الماوردي[(٩)] يشير إلى أنه لا يشترط، ويحتمل أن يقال القبول لا بد منه، وإن كان واجباً، فإذا لم يقبل عصى، والدين بحاله، فإذا قبل انتقل حقه،

---

(١) في (ت): (ومثله).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (م) و(ي): (عند).

(٤) في (ي): (الاستيفاء به).

(٥) ليست في (ت).

(٦) انظر: (ص ٨٠٧).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ت): (فإن)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٩) الحاوي (٦/ ٤١٨).

والمراد بالمحيل من عليه الدين [الذي][1] يقصد نقله، واعلم أن الرضا [لا يعرف إلا بالإيجاب والقبول فلا بد منهما، كما في البيع، وإنما اقتصر الأصحاب هنا على لفظ الرضا][2][3] ليتكلموا في [أن][4] المحال عليه لا يشترط رضاه، ولينبهوا على أن رضى المحتال غير واجب عليه، بل موكول إلى خيرته كالبيع، خلافاً لما يقوله من أوجب قبول الحوالة، قال ابن جرير: ولست وإن رأيته[5] واجبا إذا أحاله أن يحتال[6] فيما بينه وبين الله، بمجبره حكماً على قبول حوالته، لإجماع الجميع من السلف والخلف، على أنه غير مجبر على ذلك حكماً، وإذا علمت أنه لا بد من الإيجاب والقبول، فاعلم أنها تنعقد بلفظ الحوالة، وما في معناها، كقوله: أحلتك على فلان، أو حولت ما في ذمتي إلى ذمته، أو نقلت أو أتبعتك عليه بمالك، على ما اقتضاه الخبر، وما أشبه ذلك، ويقول: قبلت، أو احتلت، أو اتبعت، وما أشبهه، وحكي قول أنه لا بد أن يقول قبلت الحوالة [وأبرأتك عن حقي[7]، قال ابن الرفعة: «إن صح النقل ففيه احتراز عن أن يراد بقبول الحوالة][8] قبول الوكالة»[9]،

ما تنعقد به الحوالة

---

(١) ليست في (ت).

(٢) ليست في (ت).

(٣) انظر: الوجيز (ص ١٧٦)؛ التهذيب (٤/ ١٦٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٢٧).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (م): (رأيته).

(٦) في (ت): (يحال).

(٧) حكى الجيلي أن أبا الفياض حكاه عن الشافعي. انظر: المطلب العالي (١٠/ ١١٢/ ب).

(٨) ليست في (ت).

(٩) المطلب العالي (١٠/ ١١٢/ ب).

ولو قال المحتال: أحلني، [فقال: أحلتك][(١)]، فعلى الخلاف في الاستيجاب، والإيجاب في البيع[(٢)]، وقيل: ينعقد قطعاً[(٣)]، لأن الحوالة تسومح فيها، وهل تصح الحوالة بلفظ البيع؟ عن البندنيجي المنع، وجعله[(٤)] دليلاً لأنها ليست بيعاً، وحكى غيره فيه خلافاً[(٥)]، [وبناه المتولي على مراعاة اللفظ، (والمعنى، كالبيع بلفظ السلم)[(٦)]][(٧)][(٨)].

قال: (لا المحال عليه في الأصح)[(٩)]، للحديث[(١٠)] ولأنه[(١١)] محل التصرف كالعبد المبيع، ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه/ بنفسه وبغيره، والثاني وهو قول [م١٩٠/أ] الاصطخري[(١٢)]: يشترط رضاه، لأنه أحد أركان الحوالة، فأشبه المحيل ونسبه إلى

---

(١) ليست في (ت).

(٢) أي ففيه وجهان أو قولان؛ أحدهما: ينعقد، والثاني: لا ينعقد.

انظر: الوجيز (ص١٣٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥،١١/ ١٢٨)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٢/ أ).

(٣) ذكره أبو العباس الروياني في الجرجانيات، قاله الرافعي.

انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٢٨)؛ الروضة (٤/ ٢٢٩)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٢/ أ).

(٤) في (م): (وجعلها).

(٥) انظر: بحر المذهب (٨/ ٥٥)؛ البيان (٦/ ٢٨٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١١/ أ).

(٦) في (ت): (أو المعنى، كلفظ البيع والسلم)؛ والمثبت موافق للتتمة (٦/ ٦٣/ أ).

(٧) ليست في (ت).

(٨) التتمة (٦/ ٦٣/ أ).

(٩) انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٩٦)؛ حلية العلماء (٥/ ٣٥)؛ البيان (٦/ ٢٨٧).

(١٠) إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل، وقد سبق تخريجه (ص ٨٠٣).

(١١) في (ت): (لأنه).

(١٢) انظر قوله في: الحاوي (٦/ ٤١٨)؛ المهذب (١/ ٤٤٥)؛ بحر المذهب (٥/ ٥٤).

النص[١]، وأول[٢] وبناءً [على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء؛ فعلى الأول لا يشترط رضاه، و][٣] على الثاني يشترط؛ لأنه لا يمكن إقراضه إلا برضاه[٤]، وذكر صاحب التنبيه[٥] أن الأول على المنصوص، وكأنه أراد نص الشافعي على أنها بيع[٦]، فيتفرع عليه عدم الاشتراط، ولم يرد أن عدم الاشتراط منصوص[٧].

تنبيه: قال الفوراني: هل يشترط رضى المحال عليه في لزوم الحوالة/ [لا في صحتها][٨] وجهان، وفي هذه العبارة إشارة إلى أن رضاه على أحد الوجهين شرط [في لزوم الحوالة، لا في صحتها، وإذا وجد الإيجاب والقبول من المحيل][٩] والمحتال، والمحال[١٠] عليه غائب، لا نقول بأن الإيجاب والقبول باطل، ولا موقوف بل صحيح غير لازم، وكذا لو كان حاضراً وتأخر قبوله. [ت١٤٧/أ]

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٩٩)؛ الشامل (٣/ ١٨/ ب)؛ التتمة (٦/ ٦١/ أ)؛ بحر المذهب (٨/ ٥٤).
وانظر: التلخيص للطبري (ص٣٦٣) وقد عزاه إلى كتاب الإملاء.

(٢) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١١٤/ أ).

(٣) ليست في (ت).

(٤) انظر: التتمة (٦/ ٦١/ أ)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٢٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٣/ أ).

(٥) التنبيه (ص١٠٥).

(٦) الأم (٣/ ٨٩)؛ مختصر المزني (٩/ ٩٢).

(٧) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١١٣/ أ).

(٨) ليست في (م) و(ي).

(٩) ليست في (م).

(١٠) في (م): (أو المحال).

فرع:[١] لأحد طفلين على أخيه مال فأحاله الأب[٢] بماله/ على أخيه على نفسه، [ي ٣٨٦] أو ابن له آخر صغير، جاز، ذكره المرعشي[٣][٤].

قال: (**ولا يصح**[٥] **على من لا دين عليه**) وهو قول ابن سريج[٦]، (**وقيل: يصح**[٧] **برضاه**)، وهو قول المزني[٨] وابن الحداد[٩]، وصححه القاضي أبو الطيب[١٠]، وبناهما ابن سريج على أنها معاوضة أو استيفاء، فإن قلنا معاوضة لم يصح، لأنه ليس على المحال عليه شيء حتى يجعل عوضاً، وإن قلنا استيفاء صح، كأنه استوفاه من المحيل وأقرضه المحال عليه[١١]، واختار القفال[١٢] والإمام[١٣]

---

(١) في (م): (قال).

(٢) في (م): (الابن).

(٣) في (م): (الأعشى).

(٤) محمد بن الحسن المرعشي، صنف مختصرًا في الفقه مشتملاً على فوائد وغرائب، نقل عنه ابن الرفعة لا يعلم من تاريخه شيء.
انظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠٩).

(٥) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج بالمثناة الفوقية: (ولا تصح).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥١٥)، المطلب العالي (١٠/ ١١٣/ أ).

(٧) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج بالمثناة ـ أيضًا ـ: (تصح).

(٨) هكذا ذكر الشارح، والمذكور في كتبهم أن المزني يقول بالقول الأول: أنها لا تصح.
انظر: التتمة (٦/ ٦١/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٨٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٣/ ب).

(٩) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٢٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٤/ أ).

(١٠) التعليقة الكبرى (٣/ ١٣٠٠).

(١١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥١٥)؛ التهذيب (٤/ ١٦٤)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٣/ أ).

(١٢) انظر: بحر المذهب (٨/ ٥٧).

(١٣) نهاية المطلب (٦/ ٥١٥).

بناءهما على أن الضمان بشرط براءة الأصيل، هل يصح؟، بل هذه الصورة عين ملك، فإن الحوالة تقتضي براءة المحيل، فإذا قبل الحوالة، فقد التزم على أن يبرئ المحيل، واعترض الرافعي(١) بأن(٢) هذا ذهاب إلى براءة المحيل، يعني في هذه [الصورة إذا صححناها وهو قول الصيدلاني(٣)، وقال الأكثرون: لا يبرأ(٤)، وقبول](٥) الحوالة ممن لا دين عليه ضمان مجرد، قلت: وعلى هذا يكون قوله: أحلتك على فلان الذي لا دين لي عليه، معناه: إذن مجرد، إما في الضمان، وإما في القبض فقط، على ما يشير إلى الخلاف فيه، والأصح أنه إذن في الضمان، وقبول المحال [عليه معناه ضمانه، وقبول المحتال](٦) معناه قبول الضمان، فإن لم يشترط رضا المضمون له، وهو الأصح(٧)، لم يشترط، والقاضي أبو الطيب(٨) وابن الصباغ(٩) وافقا الصيدلاني في براءة المحيل، وهو أقرب إلى حقيقة الحوالة، لكن المشهور خلافه(١٠)،

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ١٢٧).

(٢) في (م): (قال).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٢٧)، المطلب العالي (٩/ ١١٥/ أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥١٥)؛ الوجيز (ص١٧٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٢٧).

(٥) ليست في (م).

(٦) ليست في (ي).

(٧) والثاني: يشترط رضا المضمون له.

انظر: المهذب (١/ ٤٤٧)؛ الوجيز (ص١٧٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٥).

(٨) التعليقة الكبرى (٣/ ١٣٠١).

(٩) الشامل (٣/ ١٨٤/ ب).

(١٠) انظر الفقرة رقم (٤).

وذلك مما يتقوى به فساد هذه الحوالة، كما هو الصحيح في المذهب(١)، واعترض ابن الرفعة على الإمام بأن الضمان بشرط براءة الأصيل معناه معنى الحوالة على من لا دين عليه، يعني عنده، فإن نظرنا إلى لفظه أبطلناه، وإن نظرنا إلى/ معناه، فعلى [م١٩٠/ب] الوجهين في أن حقيقة الحوالة ماذا؟ ومن ذلك يخرج في الضمان بشرط براءة الأصيل طريقان، إحداهما: قاطعة بالبطلان، [وهو المشهور](٢)، والثانية: مبنية(٣) لوجهين(٤)، قال: «فإن قلت: وضع الحوالة أن يكون على من عليه دين، فإن نظرنا إلى لفظه(٥) أبطلنا، وإن نظرنا إلى المعنى فهي ضمان بشرط براءة الأصيل، وفيه خلاف، فَلِمَ اخترت الأسلوب الأول؟ قلت: لا أسلم أن وضع الحوالة أن يكون على من عليه دين، بل نص الشافعي(٦) إنما يدل على أنها تُحول حقاً على رجل إلى غيره»(٧) انتهى، وهذا النص لا ينافي نصه على أنها بيع(٨)، وسواء قلنا: هي بيع أم استيفاء، [هي](٩) تقتضي براءة المحيل، فإذا لم يكن على المحال عليه دينٌ، كان

---

(١) انظر: (ص ٨١٥).

(٢) ليست في (ت)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (١٠/ ١١٣/ ب).

(٣) في (ت) و(م): (مثبتة)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (١٠/ ١١٣/ ب).

(٤) المطلب العالي (١٠/ ١١٣/ ب).

(٥) في (م) و(ي): (لفظها).

(٦) الأم (٣/ ٢٦٢، ٧/ ١٨٦).

(٧) المطلب العالي (١١/ ٧٤/ أ).

(٨) الأم (٣/ ٨٩).

(٩) ليست في (م).

معناها[١] معنى الضمان بشرط براءة الأصيل فيكون على الخلاف فيه[٢]، ولفظها على قول الاستيفاء، لا ينافي[٣] ذلك، وعلى قول البيع ينافي، فينبغي أن يأتي فيها[٤] طريقان، وكلا الأسلوبين اللذين قالهما ابن الرفعة في أول كلامه وفي الإيراد عليه صحيح، وقول المصنف (برضاه) ينبه[٥] على أنه في هذه/ الحوالة[٦] [يشترط رضى المحال عليه بلا خلاف. ونقل الإمام[٧] عن العراقيين وجهاً أن هذه الحوالة][٨] جائزة لا لازمة[٩] حتى يجوز للمحال[١٠] عليه أن يرجع قبل الأداء، وهذا [كأنه][١١] يراعي أنها[١٢] توكيل مجرد، كما أشرت إليه من قبل، وإذا قلنا: بأن المحيل يبرأ بمجرد[١٣] الحوالة، فهل للمحال عليه أن يرجع عليه قبل الأداء؟ وجهان[١٤]، [ي ٣٨٧]

(١) في (ت): (معناه).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥١٥)؛ بحر المذهب (٨/ ٥٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٣/ ب).

(٣) في (ت): (ولا ينافي).

(٤) في (ت): (فيه).

(٥) في (ت): (يثبته)؛ وفي (ي): تحتمل (يبينه).

(٦) في (م): (الحالة).

(٧) نهاية المطلب (٦/ ٥١٦).

(٨) ليست في (م).

(٩) والثاني: لازمة.

انظر: المهذب (١/ ٤٤٥)؛ الوسيط (٣/ ٢٢٢)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٤/ ب).

(١٠) في (م) و(ي): (المحال).

(١١) ليست في (ت).

(١٢) في (ت): (كأنها).

(١٣) في (م): (بين المجرد).

(١٤) أحدهما: يرجع، والثاني: يرجع ما لم يغرم.

جزم الرافعي بالرجوع[(١)] وإن[(٢)] قلنا: لا يبرأ فحكمه حكم ضمان، ولو أبرأه المحتال، أو وهب منه ما قبضه فكالزوجة/ إذا أبرأت أو وهبت ثم طلقها قبل [ت ١٤٧/ب] الدخول، على ما حكاه الإمام[(٣)]، وجزم الجمهور [بعدم الرجوع][(٤)(٥)].

فرع: نقل الرافعي[(٦)] عن بعضهم إذا جوزنا الحوالة على من لا دين عليه، فقال: من لا دين عليه للمستحق: أحلتك على نفسي بمالك على فلان فقبل صحت الحوالة، وجعل هذه صورة، يسقط فيها رضى المحيل على وجه، ورأيته في كلام الفوراني، وجوابه: أن هذا ضمان لا حوالة، وذِكْرُه القبول، إما مفرع على اشتراطه في الضمان، وإما نظر إلى صيغة الحوالة استدعى بها القبول، فإن اعتبرنا المعنى وقلنا: لا يشترط قبول الضمان[(٧)]، وهو الأصح[(٨)]، فلا معنى للقبول هاهنا.

قال: (**ويصح بالدين اللازم، وعليه**) هذا الإطلاق يدخل فيه دين السلم، وفيه

=

انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥١٦)؛ التتمة (٦/ ٦١/ ب)؛ بحر المذهب (٨/ ٥٨).

(١) الشرح الكبير (٥/ ١٢٨).

(٢) في (ت): (إن).

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٥١٦).

(٤) ليست في (ت).

(٥) انظر: الشامل (٣/ ١٨٤)؛ بحر المذهب (٨/ ٥٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٢٨).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ١٢٨). وانظر: الوجيز (ص١٧٦)؛ المطلب العالي (١/ ١١٤/ ب).

(٧) في (ت): (القبول).

(٨) والثاني: يشترط القبول.

انظر: الوسيط (٣/ ٢٣٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٥)؛ الروضة (٤/ ٢٤٠).

ثلاثة أوجه، أصحها: لا يجوز به ولا عليه[١]، وكان[٢] ينبغي أن يقول: المستقر، وقد أورده المصنف في الروضة[٣] هذا على الرافعي[٤]، [فكان ينبغي أن يصلحه هنا، وقد ذكر الرافعي شرط الاستقرار عند الكلام فيها][٥] إذا أحال المشتري بالثمن، ثم رد/ [م١٩١/أ] المبيع بعيب[٦] وسنذكره[٧]، ولعله تركه هنا لما أورده هناك، لنسبته على تجويزها[٨] بالثمن قبل قبض المبيع، ولكن ذلك محافظة على العكس تخل[٩] بالطرد، فالصواب ذكره هنا، [وليس ذكره هنا][١٠] على سبيل الاشتراط، [حتى تَرد تلك المسألة، نعم ذلك وارد[١١] على كلام التنبيه في قوله: «لا تصح الحوالة][١٢] إلا بدين مستقر، وعلى دين مستقر»[١٣]، ولذلك[١٤] حمل ابن الرفعة في "المطلب" الاستقرار في كلام

---

(١) والثاني: تصح عليه لا به، والثالث: إن قلنا: استيفاء تصح وإلا فلا.
انظر: الحاوي (٦/ ٤١٨)؛ التتمة (٦/ ٦٠/ ب)؛ بحر المذهب (٨/ ٥٥)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣٠٢).

(٢) في (م) و(ي): (فكان).

(٣) الروضة (٤/ ٢٣١).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ١٣٠).

(٥) ليست في (ي).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ١٣٥).

(٧) انظر: (ص ٧٤٧).

(٨) في (ت): (تحريرها).

(٩) في (م): (فحل)؛ وفي (ت): (يحل).

(١٠) ليست في (ت).

(١١) في (ت): (وأورد).

(١٢) ليست في (ي).

(١٣) التنبيه (ص ١٠٥).

(١٤) في (م): (وكذلك).

"التنبيه" على اللزوم الذي لا يتعرض إليه السقوط، بتعذره[١] في نفسه[٢]، [واعلم أن اللزوم عبارة عن عدم الخيار،[والاستقرار][٣] عبارة عن عدم][٤] تطرق الانفساخ إليه بتلفه، أو بتعذره، وهذا معنى قول الشيخ أبي حامد المستقر ما لا يتطرق الانفساخ إليه من جهة[٥]، وشرح [هذا][٦] أن المبيع[٧] المعين[٨] ينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه، والمبيع في الذمة [وهو دين السلم][٩] ينفسخ العقد بتعذره، على قول[١٠]، ويثبت الخيار على الأظهر[١١]، فيثبت حق الفسخ، وبالفسخ يحصل الانفساخ، ويدخل[١٢] تحت تطرق الانفساخ إليه، وهذان [القسمان؛ أعني المبيع قبل قبضه، ودين السلم: اتفق الأصحاب على وصفهما بعدم الاستقرار،][١٣] ما لم

---

(١) في (ت): (بتعذر).

(٢) المطلب العالي (١٠/ ١١٧/أ).

(٣) ليست في (م).

(٤) ليست في (ي).

(٥) في (م) و(ي): (جهته).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ي): (البيع).

(٨) في (ي): (المعين به).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) والثاني: لا ينفسخ.

انظر: الحاوي (٥/ ٧٦٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ٣٢)؛ الروضة (٢/ ٢٠٤).

(١١) والثاني: لا يثبت الخيار.

انظر: الحاوي (٥/ ٧٦٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ٥١٧)؛ الروضة (٢/ ٢٠٤).

(١٢) في (م): (فيدخل).

(١٣) ليست في (ي).

يقبضا[(١)]، وإذا قبضا فدين السلم لا يكون مقابله بعد اللزوم إلا مقبوضاً، فهو مستقر، وأما المبيع المعين إذا قبض ولم يقبض مقابله وهو معين، فالانفساخ يتطرق إليه بتلف مقابله، وذلك لا يقدح في استقراره، وكذا الثمن المعين إذا قبض فقد استقر، وإن لم يقبض المبيع، كما نقله الرافعي «عن ابن سريج فيما إذا باع عبداً بثوب وقبض الثوب ولم يسلم العبد أن له بيع الثوب، وليس/ للآخر بيع العبد»[(٢)]، ولا [ي ٣٨٨] يرد على هذا ما قالوه في الزكاة، من أن الأجرة غير مستقرة قبل استيفاء المنفعة[(٣)]، مع قول الرافعي: «إن كلام نقلة المذهب يشمل ما إذا كانت الأجرة معينة أو في الذمة ثم نَقَدَها»[(٤)]؛ لأن كلامهم هناك في الاستقرار المعتبر في الزكاة، وكلامنا في الاستقرار المعتبر في صحة التصرف، هذا حكم العين ثمناً كان أو مثمناً، والدين إذا كان مثمناً، وما سواه من الديون قسمان: أحدهما ما ليس ثمناً، ولا مثمناً، كبدل المتلف، وأرش الجناية، ودين[(٥)] القرض، فهي مستقرة. والثاني: ما هو ثمن أو في معناه [من الأجرة والمهر فإنه لا يتصور تطرق الانفساخ إلى ما في الذمة بتلفه ولكن بتلف مقابله][(٦)]، فنطلق عليه قبل قبض[(٧)] مقابله أنه غير مستقر بهذا الاعتبار،

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٣٥).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٢٩٧).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٥١٧)؛ الروضة (٢/ ٢٠٤).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٥١٦)؛ الروضة (٢/ ٢٠٣).

(٥) في (ت): (دون).

(٦) ليست في (ت).

(٧) ليست في (ت).

والمراد ما نبهنا عليه من الاستقرار الكامل، أما المعتبر في صحة التصرف/ ، فينبني[1] على جواز التصرف فيه قبل قبضه، فمن جوزه وهو الصحيح[2] [فهو][3] عنده مستقر، ومن منعه فإما لكونه غير مستقر، وإما للنهي عن بيع ما لم يقبض، فلا[4]/ بد أن نضبط ما أشرنا إليه، من أن الاستقرار يراد لصحة التصرف، وقد يحصل في أحد العوضين [دون الآخر؛ لأن المعتبر قبضه وقد حصل، وهنا استقرار في ذلك العوض المقبوض لا في ذلك العقد مطلقًا ويراد لتكامل العقد مطلقًا ولا بد فيه من قبض العوضين][5] جميعاً، ثم مع ذلك لا يؤمن تطرق الانفساخ إلى العقد بعيب أو تخالف[6] أو فلس ونحوها، وليس شيء من [ذلك][7] الاستقرار بمعتبر فيما[8] نحن فيه، وحيث أطلق الاستقرار من غير تقييد، فالمراد به المقتضي للتسليط على التصرف، وبذلك يعلم أن ثمن المبيع قبل قبض المبيع مستقر، فاضبط هذه القاعدة، فإنها نافعة، ولو شرطنا [في][9] التصرفات أن يؤمن تطرق الانفساخ أو الفسخ إلى

[م١٩١/ب] [ت١٤٨/أ]

---

(١) في (م): (مبني)؛ وفي (ت): (فينبغي).

(٢) انظر: التنبيه (ص٨٧)؛ الوجيز (ص١٤٧)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣٠٢).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (م) و(ي): (ولا).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ت): (تحالف).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (م): (بها).

(٩) ليست في (ت).

العقد لانْسَدَّ[١] باب التصرفات، وإنما الشرط أن يؤمن تطرق الانفساخ إليه بتلفه المنبه عليه في الحديث بالنهي عن بيع ما لم يقبض[٢]، فإن قبض المعقود عليه هو غايته، وإذا استقر أحد العوضين بقبضه ولم يقبض [الآخر][٣] حتى تلف، انفسخ العقد في التالف، وكذا في المقبوض، إن كان باقياً في ملك صاحبه، وإلا فَيَرِدُ الفسخ على قيمته، وبما ذكرناه نعرف [أنّ][٤] قول ابن الرفعة في قول صاحب التنبيه: «ولا يستقر ملكه عليه إلا بالقبض»[٥]، معناه: بقبض مقابله، ليس بجيد، وما ذكره[٦] من كلام البندنيجي لا يخالف ما قلناه.

قال: (**المثليُ**)[٧] كالأثمان والحبوب، (**وكذا المتقوم**) كالثياب، والعبد (**في الأصح**) لثبوته في الذمة ولزومه، والثاني: لا، لأن مقصود الحوالة إيصال/ المستحق [ي ٣٨٩] إلى حقه، من غير تفاوت، وهذا لا يتحقق[٨] في المتقوم[٩]، وقيل: لا يصح إلا

---

(١) في (ت): (لأفسد).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام (٥/ ٣١٣)، والطبراني في الأوسط (٢/ ١٥٥٤).

(٣) ليست في (ت).

(٤) ليست في (ت).

(٥) التنبيه (ص ٨٧).

(٦) في (ت): (وما ذكره).

(٧) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (والمثلي).

(٨) في (ت): (لا يستحق)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ٣٠).

(٩) في (ت): (التقويم).

بالأثمان خاصة[(١)]، ولا فرق بين أن يتفق الدينان في سبب الوجوب، أو يختلفا فيكون أحدهما ثمناً، والآخر أجرة، أو بدل متلف ونحوه، وقد فصل المصنف بين المثلي ومتبوعه بالعطف، وهو جائز؛ لأنه ليس بأجنبي.

قال: (**وبالثمن في مدة الخيار وعكسه**[(٢)] **في الأصح**)؛ لأنه يؤول إلى اللزوم، وهذا قول القاضي أبي حامد[(٣)]، وصححه الإمام[(٤)][(٥)] والغزالي[(٦)] والرافعي[(٧)]، والثاني: [لا يصح به ولا عليه، وهو ما جزم به القاضي أبو الطيب[(٨)]، وكلام الماوردي[(٩)] والمتولي][(١٠)][(١١)] يقتضي تصحيحه؛ لأنهما بنياه على أن الحوالة اعتياض، أو استيفاء، إن قلنا اعتياض لم يصح، وإن قلنا: استيفاء صح، ونجد من هذا البناء

(١) انظر: التهذيب (٤/ ١٦٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣٠)؛ الروضة (٤/ ٢٣١).

(٢) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (وعليه في الأصح).

(٣) هكذا قال الشارح تبعًا لابن الرفعة في المطلب العالي (١/ ١١٨/ ب)، والأصحاب نسبوا إلى أبي حامد الوجه الثاني: أنه لا يجوز.
انظر: حلية العلماء (٥/ ٣٣)؛ البيان (٦/ ٢٨٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٢٩).

(٤) في (م): (الأكثرون).

(٥) نهاية المطلب (٦/ ٥٢٠).

(٦) الوسيط (٣/ ٢٢٣).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١٢٩).

(٨) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١١٨/ ب).

(٩) الحاوي (٦/ ٤١٩).

(١٠) ليست في (ت).

(١١) التتمة (٦/ ٦٠/ ب).

أنهم/ اتفقوا على جواز الحوالة به بعد انقضاء الخيار، وقبل قبض المبيع، إلا ما نقل الرافعي أن للمسعودي إشارة إلى المنع[(١)]، ولو كانت الحوالة كالبيع مطلقاً، يجري فيها القولان في بيعه[(٢)]، فإن أبطلنا الحوالة في زمان الخيار ففي انقطاع الخيار بها وجهان[(٣)]، وإن صححناها، قال الإمام[(٤)] الغزالي[(٥)(٦)] لا يبطل الخيار، فإن فسخ بطلت، ومنقول الشيخ أبي علي واختياره بطلان الخيار، لأن مقتضى الحوالة اللزوم[(٧)]، فإن أبطلناه فأحال البائع المشتري [على ثالث بطل خيارهما، وإذا أحال البائع رجلاً على المشتري لا يبطل خيار المشتري][(٨)] إلا إن[(٩)] رضي، قال ابن الرفعة: والحوالة [بالثمن][(١٠)] في زمان الخيار إذا جوزناها، إنما هو على القول بانتقال الملك[(١١)] كما هو الصحيح، فيما نظنه[(١٢)] معنى قول الانتقال، أو الوقف. [م١٩٢/أ]

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ١٣٦). وانظر: الروضة (٤/ ٢٢٩)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٨/ أ).

(٢) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١١٨/ ب).

(٣) أحدهما: ينقطع، والثاني: لا ينقطع.

انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٢٩)؛ الروضة (٤/ ٢٢٩؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٩/ أ).

(٤) نهاية المطلب (٦/ ٥٢٠).

(٥) في (ت): (الغزالي).

(٦) الوسيط (٣/ ٢٢٣)؛ الوجيز (ص١٧٦).

(٧) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٢٩)؛ الروضة (٤/ ٢٢٩)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٩/ أ).

(٨) ليست في (ت) و(ي).

(٩) في (ت): (إلى أن).

(١٠) ليست في (ت).

(١١) المطلب العالي (١٠/ ١١٨/ ب).

(١٢) في (م): (نَصّه).

قال: (والأصح صحة حوالة المكاتب لسيده بالنجوم)[(١)] لوجود اللزوم من جانب السيد والمحال عليه فيتم الغرض[(٢)] من الحوالة، وقد نص الشافعي على هذا، فقال في الأم في باب قطاعة المكاتب: «ولو كانت للمكاتب على رجل مائة دينار، [وحلت][(٣)] عليه لسيده مائة دينار، فأراد أن يبيعه المائة التي عليه بالمائة التي له على الرجل، لم يجز، ولكن إن أحاله على الرجل فحضر الرجل، ورضي السيد على أن يحتال عليه بالمائة، جاز ويبرئه، وليس هذا بيعاً، وإنما هو حوالة، والحوالة غير بيع»[(٤)] انتهى، وفي هذا النص رد على من يقول إنها بيع من كل وجه، وإذا صحت الحوالة برئ العبد وعتق إن كان المحال به النجم الأخير، أو جميع النجوم، والوجه الثاني: لا يصح كما [لا][(٥)] يصح البيع؛ ولأن السيد/ يستفيد بذلك لزوم دينه على [ت١٤٨/ب] المحال [عليه][(٦)]، وشرط الحوالة توافق الدينين[(٧)]، ولو كانت الحوالة بالنجم الأول فكلام الرافعي[(٨)] وغيره يقتضي أنه كذلك، وكلام جماعة منهم الإمام[(٩)] يقتضي أنه

---

(١) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم).

(٢) في (ت): (العوض).

(٣) في (ت): (وحلف)، والمثبت موافق للأم (٨/ ٧٣).

(٤) الأم (٣/ ٧٣).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (ت).

(٧) انظر الوجهين في: الوجيز (ص ١٧٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣٠)؛ الروضة (٤/ ٢٣٠).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ١٣٠).

(٩) نهاية المطلب (٦/ ٥١٤).

لا يجوز، ومن ذلك يأتي ثلاثة أوجه في حوالة المكاتب سيده.

قال: (دون حوالة السيد عليه)؛ لأن الكتابة جائزة من جهة المكاتب، فلا يتمكن المحتال من مطالبته وإلزامه، وهذا قول الأكثرين[1]، والثاني/ وبه قال [ي ٣٩٠] الحليمي[2][3] وابن سريج[4] يصح نظراً إلى الاستيفاء، وعلل الإمام منع الحوالة عليه بالنجم الأخير، بأنا لو قلنا بجوازها لما عتق إذ عتقه يوجب براءته، وإذا برئ فما[5] الذي يؤديه إلى المحتال[6] [وأورد ابن أبي الدم[7] عليه أنه لما لا يقال إنه يصح ولا يعتق إلا بالأداء إلى المحتال][8]، أو يقال: عتق وبقي الدين في ذمته، يؤديه إلى المحتال بعد العتق، وهذا إيراد حسن والتقدير الأول يوافق كونها بيعاً، والثاني

---

(١) انظر: بحر المذهب (٨/ ٥٦)؛ البيان (٦/ ٢٨١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣٠).

(٢) الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم، أبو عبد الله الحليمي، شيخ الشافعين بما وراء النهر، أخذ عن القفال الشاشي، روى عنه الحاكم وأبو سعد محمد بن عبد الرحمن، من مصنفاته: المنهاج في شعب الإيمان، ولد سنة (٣٣٨هـ).

انظر: طبقات الفقهاء (١/ ١٧٩)؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٣٣)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١/ ١٧٩).

(٣) انظر قوله في: الشرح الكبير (٥/ ١٣٠)؛ الروضة (٤/ ٢٣٠)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٩/ ب).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥١٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣٠)؛ المطلب العالي (١٠/ ١١٩/ ب).

(٥) في (ت): (فمن)، والمثبت موافق لما في نهاية المطلب (٦/ ٥١٥).

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٥١٥).

(٧) أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم القاضي، سمع من ابن سكينة، له شرح الوسيط وأدب القضاء، توفي سنة (٦٤٢هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١١٥)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢/ ٩٩).

(٨) ليست في (ت).



[يوافق][(١)] كونها استيفاء.

فرع:/ لو كان [للسيد عليه][(٢)] دين معاملةٍ فأحال عليه صح في الأصح[(٣)]. [م١٩٢/ب]

فرع: الجُعل قبل العمل لا تجوز الحوالة به، وبعد العمل قال المتولي: يجوز[(٤)] وحمله ابن الرفعة على ما بعد تمام العمل، أما في أثناء العمل فلا يجوز، كما قال الماوردي[(٥)]، قال: وهو الحق[(٦)].

فرع: من عليه الزكاة إذا أحال الساعي بها إن قلنا: اعتياض لم يجز، وإن قلنا: استيفاء قال المتولي: يجوز[(٧)]، وفيه نظر؛ لأنه تقديري.

قال: (**ويشترط العلم بما يحال به وعليه**)؛ لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاؤه.

قال: (**قدراً وصفة**)، أي: بصفات السلم سواء كان مثلياً أو متقوماً.

قال: (**وفي قول تصح بإبل الدية وعليها**) بناءً [على][(٨)] جواز المصالحة والاعتياض عنها، والأصح المنع للجهل بصفاتها[(٩)]، ومن هنا نعرف أن شرط دين

---

(١) ليست في (ت).

(٢) في (ت): (السيد).

(٣) انظر: بحر المذهب (٨/ ٥٦)؛ البيان (٦/ ٢٨١)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٢٠/ أ).

(٤) التتمة (٦/ ٦١/ أ).

(٥) الحاوي (٦/ ٤١٩).

(٦) المطلب العالي (١٠/ ١٢٠/ ب).

(٧) التتمة (٦/ ٦١/ أ).

(٨) ليست في (ت).

(٩) انظر: المهذب (١/ ٤٤٤)؛ التهذيب (٤/ ١٦٢)؛ البيان (٦/ ٢٨٢).

=

الحوالة على الصحيح أن يكون مثلياً، أو متقوماً موصوفاً بصفات السلم[(١)].

قال: (**ويشترط تساويهما جنساً، وقدراً**)؛ لأنا إن جعلناها استيفاء استحال مع المخالفة، وإن جعلناها [معاوضة فهي][(٢)] مع معاوضة إرفاق للحاجة؛ فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة، كالقرض، وفي الإحالة بالقليل على الكثير وجه: أنها جائزة، وكأن المحيل تبرع بالزيادة[(٣)]، وهذا إما أن يكون مفرعاً على قول الاستيفاء، وإما أن يقيد[(٤)] بما ليس بربوي، وعن أدب القضاء[(٥)] لأبي علي الرملي[(٦)] صحتها في الدراهم على الدنانير، وفي القمح على الشعير، ولا يفترقان إلا عن قبض[(٧)]، وهذان الوجهان شاذّان.

قال: (**وكذا حلولاً وأجلاً وصحة وكسراً في الأصح**) [ولا بالصحيح على المكسر وكذا بالرديء][(٨)] في الحلول والتأجيل وجهان، أصحهما: اشتراط التساوي

=

قال في مغني المحتاج: «وصور المصنف ـ النووي ـ في نكت التنبيه المسألة بقوله: كأن يجني رجل على رجل موضحة، ثم يجني المجني عليه على آخر موضحة فيجب عليه خمس من الإبل، فيحيل المجني عليه أولاً وهو الجاني ـ ثانيًا ـ على الجاني ـ أولاً ـ بالخمس من الإبل» (٢/ ١٦٥).

(١) انظر: (ص ٨٢٤).

(٢) ليست في (ت).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٣١)؛ الروضة (٤/ ٢٣١).

(٤) في (ت): (يعتد).

(٥) في (ت): (القاضي).

(٦) هكذا في جميع النسخ، وفي المطلب العالي: (أبي علي الدبيلي) (١٠/ ١١٦/ أ). وقد تقدم الكلام على هذه الترجمة. انظر: (ص ٤٥٤).

(٧) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١١٦/ أ).

(٨) ليست في (ت) و(م).

فلا يحال بحال على مؤجل ولا عكسه، ولا بالأقرب أجلاً على الأبعد ولا عكسه، إلحاقاً للوصف بالقدر، ولما قررته في معنى الحوالة.

والثاني: يجوز أن يحيل بالمؤجل على الحال، وبالأبعد أجلاً على الأقرب، وكأنه تبرع بالزيادة ولم يقل أحد بعكسه، ولا يستقيم؛ لأنه إن ثبت حالاً أضر بالمحال عليه، وإن ثبت مؤجلاً فذلك يخالف معنى/ الاستيفاء والبيع [والتحويل][1][2]. [ي ٣٩١]

وفي الصحة والتكسير، ثلاثة أوجه أصحها: الاشتراط، كالحلول والتأجيل، والثاني: يحيل بالمكسر على الصحيح، لأنه يجب قبوله عنه دون عكسه[3]، والثالث - في النهاية، وليس في الرافعي -: يحيل بالمكسر على الصحيح، وعكسه لأنه[4] يجوز أخذه عنه بالتراضي[5]، [والجودة والرداءة كالصحة والتكسير فيها[6] الأوجه الثلاثة][7][8]، وقد انقلب في الروضة، فقال في: «الوجه الثاني وبالصحيح على[9] المكسر، وبالجيد على[10] الرديء»[11].

(١) ليست في (ي).

(٢) انظر: التهذيب (٤/ ١٦٣)؛ البيان (٦/ ٢٨٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣١).

(٣) انظر: التهذيب (٤/ ١٦٣)، الشرح الكبير (٥/ ١٣١)، الروضة (٤/ ٢٣١).

(٤) في (ت): (لا).

(٥) نهاية المطلب (٦/ ٥١٤).

(٦) في (م): (في).

(٧) ليست في (ت).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (ت): (عن)، والمثبت موافق للروضة (٤/ ٢٣١).

(١٠) في (ت): (عن)، والمثبت موافق للروضة (٤/ ٢٣١).

(١١) الروضة (٤/ ٢٣١).

فرع: عليه دين لا رهن به، فأحال به/ شخصاً بشرط أن يعطى المحال عليه به رهناً، قال الماوردي: إن قلنا: بيع صح، وإن قلنا: إرفاق بطل الشرط، وفي بطلان الحوالة/ وجهان(١)، واستشكل ابن الرفعة الصحة على قول البيع إذا لم يشترط قبول المحال(٢) عليه(٣)، ولا إشكال في ذلك بل هو كشرط(٤) الضمان فإذا امتنع ثبت الخيار.

فرع: كذا إذا شرط أن يكون به ضامن يجوز على أنها بيع، ولا يجوز على أنها استيفاء، خرجه ابن سريج.

فرع: من تفريعات ابن سريج له على رجلين ألف بالسوية وكل منهما ضامن لصاحبه، فأحال عليهما على أن يأخذ المحتال الألف من أيهما شاء، فوجهان [له](٥) أحدهما: أن الحوالة باطلة؛ لأنه يستفيد بها زيادة، لأنه كان يطالب واحداً صار يطالب اثنين، فصار كالحوالة بالمكسر على الصحيح، ولأن المقبوض منه مجهول [فيكون بيع مجهول](٦)، وهذا هو الأصح عند القاضي أبي الطيب، للعلتين المذكورتين(٧). والثاني: أنها صحيحة، ويطالب أيهما شاء، كما كان المحيل، وهذا هو

(١) الأول: باطلة لوجود الشرط الباطل فيها، والثاني: لا تبطل لخروجها عن عقود المعاوضات ولحوقها بعقود الإرفاق. انظر: الحاوي (٦/ ٢٦٢).

(٢) في (ت): (الحوالة).

(٣) المطلب العالي (١٠/ ١١٢/ أ).

(٤) في (م): (لشرط).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (ت).

(٧) التعليقة الكبرى (٣/ ١٣٣١).

الأصح عند الشيخ أبي حامد[(١)]، والجرجاني، والأشبه عند المحاملي[(٢)] والروياني[(٣)] وهو المختار، لأن الزيادة التي تمنع هي الزيادة التي[(٤)] في القدر: كألف على ألفين، أو في الصفة: كمكسر على صحيح، وليس هذا من القسمين، بل هو كحوالة المعسر على المليء وهو صحيح بالإجماع، ولا يقال: إنه يستحق على كل منهما ألفاً فيكون قد أحال بألف على ألفين، لأنا نقول في هذا وفي غيره من صور الضمان، إن الألف التي على الضامن هي التي على الأصيل، كما أن فرض الكفاية خصلة واحدة [واجبة][(٥)] على كل المكلفين، والمضمون له، متمكن من مطالبة أيهما شاء، فإذا أخذ من أحدهما، فقد أخذ جميع حقه، وسقط عن الآخر المطالبة بذلك[(٦)]، ولا نقول له ألفان في الذمتين، وأما الصحاح فإنها صفة في نفس الدين إذا أخذه [أخذه][(٧)] بزيادة، وهنا إذا أخذ لم يأخذ إلا [قدر][(٨)] حقه، ولكن تيسر عليه طريق الأخذ، وأكثر الأصحاب[(٩)]/ صوروا المسألة، كما صورناها، والقاضي أبو الطيب[(١٠)] صورها إذا [ي ٣٩٢]

---

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٤٥)؛ حلية العلماء (٥/ ٣٤)؛ البيان (٦/ ٢٨٤).

(٢) المقنع (ل/ ٢٧٣).

(٣) بحر المذهب (٨/ ٦٨).

(٤) ليست في (ت).

(٥) ليست في (م).

(٦) في (م) و(ي): (لذلك).

(٧) ليست في (ت).

(٨) ليست في (م) و(ي).

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) التعليقة الكبرى (٣/ ١٣٣٠).

أحال عليهما، ولم يذكر الشرط المذكور، فعلمنا بتصويره أنه لا فرق بين أن يشترط في الحوالة مطالبة[1] أيهما شاء، أو يطلق، وهو كذلك؛ لأن الحكم كذلك شرط أم لم يشترط، وغيره إنما ذكر احترازاً مما إذا شرط أن يأخذ من كل منهما خمسمئة وسنذكره[2]، والجرجاني صورها بما إذا كانت الألف عليهما [فأحال عليهما][3] بشرط أن يكون كل منهما ضامناً للآخر، وحكى الوجهين وصحح الصحة،وينبغي في هذا أن[4] يتخرج على القولين في حقيقتها[5]، إن[6] قلنا: بيع صح، لأنه شرط ضمان في بيع، وإن قلنا: استيفاء لم يصح، وبهذا يتبين أنه على طريقة من صحح أن الحوالة بيع، يكون الأصح في الصور الثلاث الصحة، ويطالب أيهما شاء/ وعلى [طريقة][7] [م/١٩٣/ب] الاستيفاء يكون الأصح في الصورتين الأوليين الصحة، وفي الثالثة[8] الفساد، فإن قلت:[9] الحوالة تتضمن القبض سواء جعلناها استيفاء أو بيعاً، فيكون قابضاً[10] من

---

(١) في (ي): (مطالبته).

(٢) انظر: (ص ٨٣٥).

(٣) ليست في (ت) و(م).

(٤) في (م) و(ي): (هذه الصورة).

(٥) في (ي): (حقه).

(٦) في (ي): (فإنا إن).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ي): (الثانية).

(٩) في (ت): (فإن قلنا).

(١٠) في (ي): (قابضه).

أحدهما، وقضية[١] الضمان أنه بالقبض[٢] من أحدهما يبرأ الآخر، فكيف يبقى الدين عليهما بعد ذلك، حتى يطالب المحتال أيهما شاء؟! قلت: الدين على أحدهما على الإبهام، وإن قدر قبضه بالحوالة، فينتقل إلى المحتال على إبهامه، كما كان للمحيل، فله المطالبة به، وإنما يبرأ الآخر معينًا[٣] [بأداء الآخر معينًا][٤] وبراءته[٥] من الدين المضمون، وهنا لم يبرأ أحدهما منه، وإنما انتقل لغير مستحقه.

فرع: فلو أحال عليهما على أن يأخذ المحتال من كل واحد خمسمئة جاز، ويبرأ كل منهما عما ضمن، قاله ابن الصباغ[٦] والمتولي[٧] والرافعي[٨].

فرع: فلو أحال على أحدهما بألف[٩] بريء الثاني[١٠]، قاله ابن الصباغ[١١] والمتولي[١٢] والرافعي[١٣]][١٤].

(١) في (ت): (قبضه).

(٢) في (ي): (تالف).

(٣) في (ت): (وإنما يبرأ أحدهما معينًا).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في (ت): (ويبرأ به).

(٦) الشامل (٣/ ١٨٤/ أ).

(٧) التتمة (٦/ ٦٤/ أ).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ١٤٢).

(٩) في (ي): (بالألف).

(١٠) في (ي): (اثنان).

(١١) الشامل (٣/ ١٨٤/ أ).

(١٢) التتمة (٦/ ٦٤/ أ).

(١٣) الشرح الكبير (٥/ ١٤٢).

(١٤) ليست في (م).

فرع: فلو أحاله أحدهما بألف[1] على غيره برئا جميعاً، وكل هذه الصور منقولة[2] عن ابن سريج[3]، ولا خلاف فيها.

فرع: فلو لم يكونا متضامنين/ فأحال عليهما بألف صح، وأخذ المحتال من كل [ت١٤٩/ب] واحد خمسمئة.

فرع: فلو كانت الألف على أحدهما والآخر ضامنه فأحال عليهما، فينبغي أن يكون على الوجهين، فيما[4] إذا كانا متضامنين.

فرع: إذا كانت الألف على أحدهما والآخر ضامن، فأحال على الأصيل فقط، برئ الضامن، صرح بذلك الرافعي في "باب الضمان"[5]، وهو حق لأن الحوالة إما استيفاء، وإما بيع مقبوض، وكيفما تقدر[6] يحصل[7] بها براءة الأصيل/ ، فيبرأ [ي ٣٩٣] الضامن، وقد وقفت للشيخ هبة الله ابن البارزي قاضي حماة[8]، سئل عنها، فقال:

---

(١) في (م) و(ي): (بالألف).

(٢) في (ي): (فذكر).

(٣) انظر: المقنع (ل/ ٢٧٣)، التتمة (٦/ ٩٤/ أ)؛ البيان (٦/ ٢٨٤).

(٤) في (ي): (هما).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ١٧٩).

(٦) في (ت): و(كذا قدر)، وفي (ي): (وكيف ما قدر).

(٧) في (ت): (ما يحصل).

(٨) هبة الله بن عبد الرحيم بن إبراهيم بن هبة الله الجهني، شرف الدين ابن البارزي، قاضي حماة، سمع من أبيه وجده، وجمال الدين ابن مالك، من تلامذته: الذهبي، والسبكي (الصغير)، له من المؤلفات: شرح الحاوي، ومختصر التنبيه، وترتيب جامع الأصول، ولد سنة (٦٤٥هـ)، وتوفي سنة (٧٣٨هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ٢٨٧)؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (٢/ ٢٩٨).

ينتقل الدين إلى المحتال بصفة الضمان، والرهن، كصفة الأجل والحلول، وكما ينتقل إلى[(١)] الورثة، والجواب عما قاله، إن الأجل والحلول صفة للدين في نفسه، والرهن والضمان حقان زائدان، وانتقالهما إلى الورثة، لأنهما حقان ماليان مما يورث، ولعدم قبض الميت، وأما هنا فالمحيل قد قدرنا قبضه، فالصواب البراءة كما قاله الرافعي[(٢)]، وكما قاله ابن الصباغ والمتولي والرافعي، فيما تقدم إذا أحال على كل منهما بخمسمئة[(٣)]، فإنها مثل هذه الصورة في مأخذ الحكم، وابن البارزي [كأنه][(٤)] لم يستحضر نقلاً في المسألة، ولم يصب في التخريج، وهو رجل [مباركٌ فقيه][(٥)] حسن[(٦)] اجتمعت به في دمشق في سنة سبع وسبعمائة جاء قاصداً للحج، وهو الآن في قيد الحياة، ختم الله لنا وله بخير، فإن قلت: أي فرق بين هذه ومسألة ابن سريج؟ قلت: هناك قدرنا القبض من أحدهما مبهماً، والانتقال إلى المحتال كذلك، ولم يرض إلا ببقاء حقه كذلك، وهنا القبض مقدر من الأصيل بعينه، وقد رضي به المحتال وحده، فسقطت المطالبة عن الضامن/ . [م١٩٤/أ]

فرع: لو أحال الأصيل صاحب الدين على غيره برئ الضامن قطعاً[(٧)]، وكذا إذا

(١) في (م): (عن).
(٢) انظر: (ص ٨٣٦).
(٣) انظر: (ص ٨٣٥).
(٤) ليست في (ت) و(م).
(٥) ليست في (ت).
(٦) في (ت): (حين).
(٧) في (ت): (برئ قطعًا الضامن).

أحال الراهن المرتهن على غيره ينفك[١] الرهن، وابن البارزي يوافق هنا، إذا كانت الحوالة بالدين المضمون، أو المرهون به، وإنما خالف فيما إذا كانت عليه.

فرع: لو أحال على الضامن وحده جاز، قاله ابن الصباغ[٢] ويبرأ به الأصيل، كما قلنا في عكسه.

فرع: إذا أحال[٣] المرتهن غيره بالدين الذي به الرهن على الراهن، قال المتولي انفك الرهن[٤]، وقد تقدم كلام ابن البارزي فيه، ورده[٥].

فرع: لما ذكر ابن الصباغ الفرع المتقدم عن ابن سريج في المتضامنين[٦] والوجهين[٧] قال: «وينبغي أن يكون على هذا: الاختلاف إذا أحاله بدين على رهن، ودينه بغير رهن، هل تصح الحوالة أو لا»[٨]، هكذا رأيته في ثلاث نسخ من الشامل بغير زيادة، [وفي البحر للروياني[٩]، وافق ابن الصباغ، فقال هكذا أيضاً بغير زيادة][١٠]، ورأيت في حاشية نسخة من الشامل، «وينبغي إذا أحال بدين لا رهن به

---

(١) في (ي): (ينقل).

(٢) لم أجده في الشامل، وسيذكر الشارح بعد قليل نصًا من حاشية بعض نسخ الشامل، فيها المسألة المذكورة.

(٣) في (ي): (أحاله).

(٤) التتمة (٦/ ٦٠/ أ).

(٥) انظر: (ص ٨٣٦).

(٦) في (م) و(ي): (الضامنين).

(٧) انظر: (ص ٨٣٢).

(٨) الشامل (٣/ ١٨٤/ أ).

(٩) بحر المذهب (٨/ ٦٨).

(١٠) ليست في (م).

على دين به رهن، أن لا يصح وجهاً واحداً، لأن الرهن/ عقد وقع له، ولا يقبل [ي ٣٩٤]
النقل إلى غيره، بخلاف الذي له على الضامن، لأنه يقبل النقل، ولهذا(١) لو أحال به وحده جاز»، ونقل ابن الرفعة هذا كله عن ابن الصباغ(٢)، [وصورها ابن الرفعة فيما إذا أحال بدين لا رهن به على دين به رهن(٣)، وهذا إذا أخذ على ظاهره خالف الفرع الذي قبله عن المتولي(٤)، وخالف ما اتفقوا عليه من أن الحوالة على الأصيل تصح، ويبرأ بها الكفيل، فالوجه أن يكون مراد ابن الصباغ](٥) إذا شرط أن يكون الرهن توثقه على ذلك الدين، وعبارته التي نقلتها إنما تشعر بذلك، فإنه جعل المحال عليه هو الراهن(٦)، كأنه يريد(٧) تعلق حقه بالرهن، فيستوفيه [منه](٨) بمطالبة الراهن، وهو مثل ما إذا أحال على الأصيل والضامن معاً، وقد قدمنا أنه ينبغي أن يكون على الخلاف(٩)، وكذا لو أحال على الأصيل بشرط استمرار الضمان(١٠)، لأنه في معناه، وإنما يبرأ(١١) إذا/ أطلق الحوالة على الأصيل [أو [ت١٥٠/أ]

---

(١) في (م): (وهذا).
(٢) المطلب العالي (١٠/ ١٧٧/ ب)، ونقله العمراني أيضًا في البيان (٦/ ٢٨٤).
(٣) المطلب العالي (١٠/ ١١٧/ ب).
(٤) انظر: (ص ٨٣٨).
(٥) ليست في (ي).
(٦) في (ت): (الرهن).
(٧) في (ي): (يزيل).
(٨) ليست في (م).
(٩) انظر: (ص ٨٣٦).
(١٠) في (ت): (الضامن)، والمثبت يقتضيه السياق.
(١١) في (ي): (هو).

الراهن(١) من غير تقييد، بتعلقه بالرهن أو الضمان(٢)، فلا جرم فرق ابن الصباغ بين الرهن والضمان بإمكان(٣) فعل الضمان دون الرهن، يعني كما صحت الحوالة على الضامن وحده، صحت عليه وعلى الأصيل](٤)، وكما لا تصح على الرهن وحده لا تصح عليه وعلى الراهن(٥).

البراءة بالحوالة

قال: (**ويبرأ بالحوالة المحيل** [**من**(٦) **دين المحتال، والمحال عليه من**(٧) **دين المحيل، ويتحول**](٨) **حق المحتال إلى ذمة المحال عليه**)، براءة المحيل، لا شك فيها، وكذا براءة المحال عليه من دين المحيل ومطالبته وكذا تحول المطالبة، وأما تحول الدين نفسه، أو سقوطه فتقدم الكلام فيه(٩)، ولو شرط أن لا يبرأ المحيل أو يكون ضامناً حتى يقبض فوجهان، هل يكون حوالة فاسدة، أو ضماناً بلفظ الحوالة، فتصح؟ ولو أدى المحيل بعد الحوالة، كان متبرعاً(١٠).

---

(١) في (ت): (الرهن).

(٢) في (ي): (الضمان).

(٣) في (ي): (بإنكار).

(٤) ليست في (م).

(٥) في (ت): (الرهن).

(٦) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (عن).

(٧) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (عن).

(٨) ليست في (ت).

(٩) انظر: (ص ٨٠٩).

(١٠) في (ي): (تبرعا).

قال: (فإن تعذر/ بفَلَس أو جَحْدٍ وَحَلِفٍ[١]**، ونحوهما، لم يرجع على** [م١٩٤/ب] **المحيل)**؛ لأنها[٢] استيفاء أو بيع مقبوض، ولا فرق بين جحد[٣] الدين وجحد[٤] الحوالة، وقال محمد بن الحسن: يرجع إذا أفلس، وقال أبو حنيفة: يرجع إذا مات مفلساً أو جحد وحلف[٥]؛ لقول عثمان في الحوالة أو الكفالة: يرجع[٦]، لنا: أنه منقطع ومشكوك في متنه، ومعارض بقول علي[٧]، وتقرير[٨] القبض بدليل جواز التفرق من غير قبض في الربوي، وأن المحيل يموت فيقتسم ورثته تركته، وهو دليل أنه لم يبق[٩] بينهما علقة، وبهذا فارقت البيع إذا أفلس المشتري [بالثمن؛ لأن مع بقاء الثمن في ذمته علقة البيع، وفي الحوالة لم يبق بينهما علقة][١٠]، واعلم أن كلام

---

(١) في (ي): (مخلف)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) في (ي): (لا أنها).

(٣) في (ت): (جحة)؛ وفي (ي): (حجد).

(٤) في (ت): (حجة)؛ وفي (ي): (حجد).

(٥) بدائع الصنائع (٦/ ١٨)؛ تبيين الحقائق (٤/ ١٧٢)؛ البحر الرائق (٦/ ٢٧٢).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب البيوع والأقضية.. في الحوالة أَلَـهُ أَنْ يرجع فيها؟ (٤/ ٧٢٧)، والبيهقي في الكبرى، كتاب الحوالة.. باب من قال يرجع على المحيل لا توى على مال مسلم (٦/ ٧١). وانظر في الكلام عليه: الأم (٣/ ٢٦٢)؛ ومعرفة السنن والآثار، البيهقي (٤/ ٤٧٠).

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: كتاب البيوع، باب الإحالة، قال علي: «لا يرجع على صاحبه إلا أن يفلس أو يموت» (٨/ ١٥١٨٣).

(٨) في (م) و(ي): (تقدير).

(٩) في (م): (يكن)؛ وفي (ي): (بين).

(١٠) ليست في (ت).

الأصحاب[1] هنا اقتضى أن الدين الذي على المحيل بعينه، يتحول إلى ذمة المحال عليه، كما يتحول الشيء من مكان إلى مكان، وهذا معنى معقول شرعاً، وإن كان مستبعداً حساً، وهو يخالف البيع، وأن[2] البيع يقتضي أن المحال[3] باع الذي [في ذمة المحيل بالذي][4] في ذمة المحال عليه، وهما باقيان، في محلهما، فالذي صار [له][5]/ غير الذي كان له، وعلى معنى التحويل لم يتغير[6] إلا محله، وقد ذكرنا هذا [ي ٣٩٥]
عند تقرير معنى الحوالة[7]، [قال المتولي: «الحوالة من العقود اللازمة، ولو فسخت لا تنفسخ[8]»[9] وليس للمحيل أن يطالب المحتال بالقبض][10]، ولو شرط الرجوع بتقدير الإفلاس أو الجحد فقيل: باطلة، وقيل: يصح ويلغوا الشرط، وقيل: يصحان، هذا كله إذا طرأ الإفلاس[11].

قال: (**فلو كان مفلساً عند الحوالة، وجهله المحتال فلا رجوع له**)، غره بذكر

---

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٤٥)؛ التتمة (٦/ ٦٣/ أ)؛ البيان (٦/ ٢٨٨).

(٢) في (م) و(ي): (فإن).

(٣) في (ت): (المحتال).

(٤) ليست في (م).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (م): (يتعين).

(٧) انظر: (ص ٨٠٩).

(٨) في (م): (لا تفسخ)، وفي (ت): (تفسخ)، والمثبت موافق لما في التتمة (٦/ ٦٣/ ب).

(٩) التتمة (٦/ ٦٣/ ب).

(١٠) ليست في (ي).

(١١) انظر هذه الأوجه في: الشرح الكبير (٥/ ١٣٣)؛ الروضة (٤/ ٢٣٢).

يسار[١] المحال عليه أم لم يغره، نقله المزني[٢] وساعده الجمهور لتحول الحق[٣].

قال: (**وقيل: له الرجوع إن شُرِطَ[٤] يسارُه**)، وهو قول ابن سريج كما لو اشترى عبداً، بشرط أنه كاتب فأخلف[٥]، قال الأصحاب: لو ثبت الرجوع إذا شرط لثبت إذا لم يشترط، لأنه نقص كالعيب[٦]، ولنا وجه أنه يرجع وإن لم يشرط[٧]، واختاره الغزالي[٨]، لكنه مخالف للأصحاب، فإن قلت: سواء جعلنا الحوالة استيفاء أم بيعاً، فالاستيفاء والبيع كل منهما يرد بالعيب القديم، والإعسار[٩] المقارن للحوالة متقدم على تقدير القبض، فلم لا يرجع به؟، قلت: إن قلنا المحيل أقبض ما في ذمة المحال عليه عما في ذمته، فالسؤال وارد، لأن ما في الذمة الإعسار فيه عيب، بدليل اعتبار[١٠] المشتري، فالوجه أن يقال بتحول الحقين، فالذي في ذمة المحال عليه الآن، هو الذي كان/ للمحتال في ذمة المحيل، والعيب في محله، لا فيه، وعيب المحيل[١١] [م١٩٥/أ] مما يمكن الاطلاع عليه، من غير البائع، وأيضاً فإفلاس المشتري إنما أوجب الرجوع إلى عين مال البائع، لتعذر ثمنها، وهاهنا لم يخرج عن ملكه شيء، وإنما حقه بعينه

---

(١) في (ت): (يشارك).

(٢) مختصر المزني (٩/ ١٦٧).

(٣) انظر: بحر المذهب (٨/ ٦٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣٣)؛ الروضة (٤/ ٢٣٢).

(٤) في (م) و(ي): (شرطا).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١٣٠٦)؛ بحر المذهب (٨/ ٦٠)؛ البيان (٦/ ٢٩٠).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥١٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣٣)؛ الروضة (٤/ ٢٣٢).

(٨) الوسيط (٣/ ٢٢٤).

(٩) في (م) و(ي): (الاعتبار).

(١٠) في (م) و(ي): (إعسار).

(١١) في (ت) و(م): (المحل).

انتقل[١] إلى محل آخر، فلم يكن [في][٢] معنى إفلاس المشتري.

[قال المتولي: الحوالة من العقود اللازمة، ولو فسخت لا ينفسخ، وليس للمحيل أن يطالب المحتال بالقبض][٣]، واعلم أن العبارة المنقولة/ عن ابن سريج [إذا غرَّه[٤] كما في عبارة المزني[٥] والبغوي[٦][٧] دون الاشتراط، وابن سريج][٨] قد اعتبره، فاعتبار الشرط أولى، والأصحاب ألغوا التقدير[٩]، وجعل المصنف وغيره الاشتراط مثله، وينبغي أن يقال الشرط فاسد، وهل تفسد الحوالة به؟ وجهان، كسائر الشروط الفاسدة. [ت١٥٠/ب]

فرع: خرج المحال عليه عبداً، فهو كما لو علم رقه.

قال: (ولو أحال المشتري بالثمن)، أي: المشتري أحال البائع بالثمن على غيره، وهذه المسألة وما بعدها من تخريجات المزني على أصول الشافعي[١٠]، وهي عند[١١] الأصحاب كنصوص[١٢] الشافعي[١٣].

---

(١) في (ت): (جر نفيه انتقل)؛ وفي (ي): (حقه نفسه أسند).

(٢) ليست في (ت).

(٣) ليست في (م)، وقد تقدم ذكر هذا النص وصورته هناك. انظر: (ص ٨٤٢).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١٣٠٦)؛ بحر المذهب (٨/ ٦٠).

(٥) مختصر المزني (٩/ ١٦٧).

(٦) في (ي): (التقرير).

(٧) التهذيب (٤/ ١٦٥).

(٨) ليست في (ت).

(٩) في (م) و(ي): (التقرير).

(١٠) قال المزني في المختصر: «هذه مسائل تحريت فيها معاني جوابات الشافعي في الحوالة» (٩/ ١١٧).

(١١) في (ي): (عبارة).

(١٢) في (ت): (في خصوص).

(١٣) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥١٩)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٢٣/ ب).

قال: (**فرد المبيع بعيب**)، وكذا بإقالة [أو تحالفه][(١)] أو غيرهما، ولو تلف قبل القبض، قال المتولي: إن قلنا يرتفع من حينه، فكالرد بالعيب، وإن قلنا من أصله، كالاستحقاق.

قال: (**بطلت في الأظهر**)، هو نص المزني في "المختصر"[(٢)]، ونصه في "الجامع الكبير" أنها لا تبطل[(٣)]، وللأصحاب ثلاث طرق[(٤)]، أحدها: تبطل قطعاً، والثانية:

---

(١) ليست في (ت).

(٢) مختصر المزني (٩/ ١١٧).

(٣) ما ذكره الشارح هو ما نقله أبو إسحاق المروزي عن الجامع الكبير. انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١٣١٠)؛ الحاوي (٦/ ٤٢٤)؛ حلية العلماء (٥/ ٣٧).

وقال القاضي أبو حامد: «طلبت ذلك في نُسخ الجامع الكبير فلم أجده في شيء منها بل وجدته بخلاف ذلك، وغلط أصحابنا في نقله».

انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١٣١٠)؛ الشامل (٣/ ١٨١/ ب)؛ بحر المذهب (٨/ ٦٢).

(٤) وبعضهم يجعلها على أربع طرق، أحدها: تبطل، والثانية: لا تبطل، والثالثة: أنها على حالين، ففي قوله: «باطلة» على رد العبد قبل أن يقبض البائع مال الحوالة، وقوله: «لا تبطل» على رد العبد بعد أن يقبض مال الحوالة، والرابعة: أنها على حالين آخرين، فمن قال: «باطلة» أراد إذا ادعى المشتري وجود العيب وعزاه إلى حال العقد فصدقه البائع، ومن قال: «لا تبطل» أراد إذا ادعى المشتري أن العيب كان موجودًا حال العقد وكذبه البائع.

هكذا ذكره الماوردي في الحاوي (٦/ ٤٢٤). وانظر: بحر المذهب (٨/ ٦٢)؛ البيان (٦/ ٢٩١).

وأما الرافعي فجعلها ثلاث طرق كما ذكرها الشارح، واللذين جعلوها على حالين جعلهم من أصحاب الطريقة الأولى: القاطعين بالبطلان، والطريق الثاني: القاطعين بالصحة، قال: «وربما أوَّل أصحاب الطريقين الآخرين وجمعوه بين نص المزني بوجوه». انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٣٥).

وجعلها الروياني خمس طرق، الأربع المذكورة في الحاوي، والخامسة: ما ذكره الرافعي أنها على قولين. انظر: بحر المذهب (٨/ ٦٢).

لا تبطل قطعاً، والثالثة: قولان، أظهرهما: تبطل وتنقطع، وهما مبنيان على أنها استيفاء، أو/ معاوضة، إن قلنا: استيفاء بطلت، كما لو اشترى بمكسر فتطوع بأداء [ي ٣٩٦]
صحيح، ثم رد فإنه يسترد الصحيح، وإن قلنا: اعتياض لم تبطل، كما لو استبدل عن الثمن ثوباً ثم رد المبيع بعيب، فإنه لا يبطل الاستبدال عند الجمهور[(١)]، حكى الرافعي[(٢)] الطرق الثلاث، ولم يتعرض لأرجحها، قال المصنف في "الروضة": «قلت: المذهب البطلان، وصححه في "المحرر"[(٣)]»[(٤)]، كأنه يريد أن الراجح طريقة القولين اللذين ذكر الرافعي في "المحرر" و"الشرح"، أن أظهرهما[(٥)] البطلان، إذ لو كان مراده المذهب القطع بالبطلان، يخالف ما في المحرر، ولا فرق عند الجمهور، بين أن يكون الرد بالعيب بعد قبض المبيع، أو قبله، وقيل الخلاف إذا كان بعده، فإن رد قبله بطلت قطعاً[(٦)]، والأصح واختيار الأكثرين أنه لا فرق بين أن يكون الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة، أو قبله[(٧)]، وقال العراقيون[(٨)] والشيخ أبو علي[(٩)]: إن

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥١٩)؛ التتمة (٦/ ٦٥/ ب)؛ الشرح الكبير (٤/ ٢٨٤).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٣٤).

(٣) المحرر (ص ١٨٨).

(٤) الروضة (٤/ ٢٣٣).

(٥) في (م): (أظهرها).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥٢٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣٥)؛ الروضة (٤/ ٢٣٣).

(٧) أي ففي الحالين وجهان؛ أحدهما: تبطل، والثاني: لا تبطل.
انظر: التهذيب (٤/ ١٦٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣٦)؛ الروضة (٤/ ٢٣٣).

(٨) انظر: الشامل (٣/ ١٨١/ ب)؛ البيان (٦/ ٢٩١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣٦).

(٩) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٣٦)؛ الروضة (٤/ ٢٣٣).

كان بعده لم يبطل، وإنما الخلاف قبله، وقيل: إن ثبت العيب بإقرار البائع بطلت لاعترافه بسقوط حقه، وكذا إذا لم يمكن حدوثه، وإن ثبت [قدمه][(١)] بالبينة لم يبطل.

تنبيه:/ من هذه المسألة نستفيد أن تقدير الإقراض في الحوالة غير صحيح، كما قدمت الإشارة إليه[(٢)]؛ لأنه لو كان كذلك لما بطلت على قول الاستيفاء، كما لو استوفى الثمن وأقرضه ثم رد بعيب، فإنه قد خرج عن ملكه. [م١٩٥/ب]

تنبيه آخر: لما ذكر الرافعي الطريقين في أن الخلاف بعد قبض المبيع[(٣)]، [أو مطلقاً، قال: «قضية الطريقين تجويز الحوالة[(٤)] بالثمن، قبل قبض المبيع لكنه قبل قبض المبيع][(٥)] غير مستقر، وقد اشتهر في كتب السالفين من أئمتنا أن من شرط الحوالة استقرار ما يحال به وعليه، وللمسعودي إشارة إلى منع الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع، واستشهد عليه بأن المزني[(٦)] تعرض في صورة المسألة لقبض المبيع، واشترطه وإنما فعل ذلك لهذا المعنى»[(٧)]، قلت: قد تقدم الكلام في ذلك، وأنه مستقر، وكيف يقول إنه يصح بيعه، ولا تصح الحوالة به، فيجب تأويل كلام الأئمة

(١) ليست في (م) وغير واضحة في (ي).

(٢) انظر: (ص ٨٠٧).

(٣) في (م): (الثمن).

(٤) في (م): (الإمالة)، والمثبت موافق للشرح الكبير.

(٥) ليست في (ي).

(٦) مختصر المزني (٩/ ١١٧).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١٣٥).

في الاستقرار على المسلط على التصرف[(١)].

فرع: إن أبطلناها فإن [كان][(٢)] قبض مال الحوالة لزمه رده بعينه على المشتري، وإن تلف رد بدله، وإن لم يكن قبض فليس له قبضه، فإن خالف وقبض لم يقع عنه قطعاً، ولا عن المشتري في الأصح[(٣)]، وإن لم نبطلها رجع المشتري على البائع إن كان قبض، ولا يتعين حقه في عينه، بل له إبداله، فإن لم يكن قبض فله القبض، والأصح: أن المشتري لا يرجع عليه حتى يقبض، لتوجد حقيقة القبض[(٤)]، والأصح[(٥)] أن له مطالبته بتحصيل القبض/ ليرجع. [ت١٥١/أ]

قال: (**أو البائع بالثمن**)، أي: أحال البائع رجلاً بالثمن على المشتري، (**فوُجد الرد**).

قال: (**لم تبطل على المذهب**)، سواء أقبض المحتال مال الحوالة من المشتري أم لا، لأن الحوالة هنا يتعلق بها حق غير المتعاقدين، فيبعد ارتفاعها بفسخها، ومنهم من طرد القولين، ولا وجه لها[(٦)]، وفيما قدمناه نستفيد أن التقدير في هذه المسألة على

---

(١) انظر: (ص ٧٢٠).

(٢) ليست في (ت).

(٣) والثاني: يقع على المشتري.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥٢١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣٧)؛ الروضة (٤/ ٢٣٤).

(٤) والثاني: يرجع، وهو الأقيس عند الإمام.
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥٢١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣٦)؛ الروضة (٤/ ٢٣٤).

(٥) والثاني: لا يملك مطالبته، قال الإمام: «وهذا بعيد جدًا»، وقال النووي: «شاذ ضعيف».
انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥٢١)؛ بحر المذهب (٨/ ٦٣)؛ الروضة (٤/ ٢٣٤).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى (٣/ ١٣١٤)؛ نهاية المطلب (٦/ ٥٢٢)؛ الروضة (٤/ ٢٣٣).

قول الاستيفاء، أن البائع قبض/ الثمن، ووفاه للمحتال، وأن الذي في ذمة المشتري [ي ٣٩٧]
للمحتال ليس هو الثمن، وإنما هو الذي كان للمحتال على المحيل، وبذلك يتبين أنه لا وجه لبطلان الحوالة، وإذا قلنا بالمذهب فإن كان المحتال قبض من المشتري، رجع المشتري على البائع، وإلا فعلى الوجهين السابقين.

فرع: أحالها بصداقها ثم طلق قبل الدخول، فأولى بعدم البطلان، مما إذا أحال المشتري البائع، لأن الطلاق سبب حادث[1]، ولو أحالها ثم انفسخ النكاح بردتها، أو فسخ أحدها[2] بعيب لم تبطل الحوالة أيضاً على الأصح[3]، ويرجع الزوج عليها في/ الطلاق بنصف الصداق، وفي الردة والفسخ بجميعه، وإذا قلنا بالبطلان [م١٩٦/أ]
رجعت على الزوج في الطلاق بالنصف، ولو أحالت بالصداق على زوجها، ثم طلقها قبل الدخول لم تبطل الحوالة، ويرجع عليها بنصف المهر، ذكره المرعشي، ويأتي فيه[4] الخلاف الذي في الثمن.

قال: (ولو باع عبداً [وأحال][5] بثمنه، ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته، أو ثبتت ببينة بطلت الحوالة)، وكذا لو [اتفقوا على أنه مستحق][6]

---

(١) وإذا قلنا بالبطلان هناك في إحالة المشتري البائع، ففي بطلان نصف الصداق هاهنا وجهان؛ أحدهما: البطلان، والثاني: لا تبطل.
انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٣٨)؛ الروضة (٤/ ٢٣٤).

(٢) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير (٥/ ١٣٨)؛ والروضة (٤/ ٢٣٤): (أحدهما).

(٣) انظر: حلية العلماء (٥/ ٣٧)؛ التهذيب (٤/ ١٦٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٣٨).

(٤) في (م): (ولأن فيه)؛ وفي (ت): (ويأتي).

(٥) في (ت): (أو أحال)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٦) ليست في (ي).

[أو][1] قامت البينة به، لأنه بان [أن][2] لا ثمن، وهذا البطلان بطريق التبيين[3]، والبطلان في الرد بالعيب ونحوه بطريق الانفساخ، وهذه البينة تتصور بأن يبتدئ الشهود حِسبةً[4]، والمشتري منكراً، أو يقيمها العبد إذا كان المشتري قد باعه لغيره، فإن كان باقياً في ملكه وهو مصدق فلابن الرفعة[5] فيه نظر، لأنه بتصديقه يعتق من غير توقف على تصديق المحتال، فدعوى العبد عليه غير مسموعة، وبينته من طريق الأولى، سواء أقامها أو شهدت حسبةً، وأما إقامة المتبايعين لها لقصد إبطال الحوالة، فقال صاحب التهذيب[6] والروياني[7]: لا يتصور أن يقيمها المتبايعان، لأنهما كذباها، بالدخول في البيع، واعتمده المصنف في الروضة هنا[8]، وقال في الدعاوى فيما جمع من فتاوى القفال وغيره: «أنه لو باع [دارًا][9] وادعى أنها وقف، أن العراقيين قالوا: تسمع بينته إذا لم يكن صرح بأنها ملكه، بل اقتصر على البيع، وأن الروياني قال: إذا باع شيئاً ثم قال: بعته، وأنا لا أملكه، ثم ملكته بالإرث، إن قال

---

(١) ليست في (ي).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (ت): (التبين).

(٤) في (ت) و(ي): (حبسه)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٣٩).

(٥) المطلب العالي (١٠/ ١٢٩/ أ).

(٦) التهذيب (٤/ ١٦٧).

(٧) بحر المذهب (٨/ ٦٤).

(٨) الروضة (٤/ ٢٣٥).

(٩) ليست في (ت).

حين باع: هو ملكي، لم تسمع دعواه، ولا بينته، وإن لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله: بعتك، سمعت دعواه، فإن لم يكن له بينة حلف المشتري أنه باعه، وهو ملكه. قال: وقد نص عليه في الأم[(١)]، وغلط من قال غيره، وكذا لو ادعى أن المبيع وقف عليه»[(٢)] انتهى، وذلك يخالف ما قالوه هنا، وسنعيد المسألة في كتاب الضمان، وغيره إن شاء الله تعالى[(٣)]، وهي مسألة مشكلة تعم بها البلوى، ولا فرق في شهادة الحسبة وإقامة العبد البينة، بين أن يتقدم إقرار منه بالرق أو لا، لأن العتق حق لله تعالى، و[(٤)] لو باعه وهو كبير، ولم يعترف بالرق، فالقول قوله، في أنه حر الأصل، فلا يحتاج إلى بينة.

قال: (وإن كذبهما المحتال ولا بينة حلفاه على نفي العلم، ثم يأخذ المال من المشتري) لبقاء الحوالة في حقه بحلفه، وهل يرجع المشتري على البائع؟ قال البندنيجي[(٥)]/ وسليم[(٦)] والبغوي[(٧)]: لا، لأنه يقول المحتال[(٨)]/ ظلمني بما أخذ، والمظلوم لا يطالب غير ظالمه، وقال الشيخ أبو حامد[(٩)] وابن كج[(١٠)] [ت١٥١/ب] [ي ٣٩٨]

(١) الأم (٣/ ٢٥٧).
(٢) الروضة (١٢/ ٩٧).
(٣) انظر: (ص ٩٦٥).
(٤) في (م) و(ي): (نعم).
(٥) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٢٨/ أ).
(٦) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٢٨/ أ).
(٧) التهذيب (٤/ ١٦٧).
(٨) في (ت): (للمحتال)، والمثبت موافق لما في التهذيب (٤/ ١٦٧).
(٩) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٣٩)؛ الروضة (٤/ ٢٣٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٢٨/ أ).
(١٠) انظر: المصادر السابقة.

والشيخ أبو علي[1]:/ نعم، لأنه قضى دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالة، وضعفه [م١٩٦/ب] ابن أبي الدم[2]، وقال ابن الرفعة: إنه الحق لأنه وإن لم يأذن فيه، لكنه يرجع بطريق الظفر، لا بطريق أداءه بإذنه[3]، وفيما قاله نظر؛ لأن هذا طريق أخرى، وعلى طريقة أبي حامد في رجوعه قبل دفع المال إلى المحتال الوجهان السابقان[4]، ولو نكل المحتال حلف المشتري، ثم إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار، بطلت الحوالة، وإن جعلناها كالبينة، فكما لو حلف؛ لأنه ليس للمشتري إقامة البينة، كذا قاله الرافعي[5]، وكأنه موافق لما تقدم عن صاحب التهذيب، أن المتبايعين لا يقيمان البينة[6]، ولك أن تقول ما المانع من إقامة المشتري للبينة[7] إذا قصد بها إبطال الحوالة على ما سبق من[8] الدعاوى، ثم إذا صح ما قاله، فينبغي إذا جعلناها كالبينة لا يحلف، وكلامه يقتضي التحليف.

قال: (ولو قال المُسْتَحَقُّ عليه: وكلتك لتقبض لي، [و][9] قال المُسْتَحِقُّ: أحلتني، أو قال: أردت بقولي: أحلتك الوكالة، وقال المُسْتَحِقُّ: بل أردت

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٢٨/ أ).

(٣) المطلب العالي (١٠/ ١٢٨/ ب).

(٤) انظر: (ص ٨٥١).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ١٣٩).

(٦) انظر: (ص ٨٥٠).

(٧) في (ت): (البينة المشتري).

(٨) في (م) و(ي): (عن).

(٩) في (ت): (أو)، والمثبت موافق لما في المنهاج.

الحوالة، صُدِّق المُسْتَحَقُّ عليه بيمينه، وفي الصورة الثانية وجه) الأولى لم يتفقا على لفظ، أو[1] اتفقا على لفظ محتمل، واختلفا في البينة، فالمستحق عليه يصدق بلا خلاف، والثانية اتفقا على لفظ الحوالة واختلفا في المراد به، فلذلك جرى فيها [هذا][2] الخلاف، والأصح تصديق المستحق كما في الأولى، عملاً بالأصل، والوجه لابن سريج[3] ووافقه القاضي حسين[4] والفوراني، وموضع الوجهين إذا قال: أحلتك بمائة أو بالمائة التي لي على عمرو، فإن الاحتمال في موضعين، أحدهما لفظ الحوالة قد يراد به الوكالة، وإن كان خلاف[5] الظاهر، والثاني لفظ مائة، فإنها مبهمة، لا تتعين للمائة التي عليه، بل هي صالحة لها ولغيرها على السواء، فإذا أريد بها غيرها لم ينتظم فيه معنى الحوالة، فيرجع إليه فيما أراد بالمائة، لاستواء الاحتمالين فيها، وإذا قال: إنه أراد غير ما عليه، تعين إخراج لفظ الحوالة عن موضوعه، [لأن شرطه أن يكون بما عليه، فلم يجد نفاذاً في موضوعه،][6] وكان كناية في الوكالة، وإنما قلنا هذا التوجيه لئلا يقال لفظ الحوالة صريح في بابه، [وقد] وجد[7] نفاذاً فيه،

---

(١) في (م): (و).

(٢) ليست في (م) و(ي).

(٣) أن القول قول المحتال بيمينه.

انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥٢٧)؛ حلية العلماء (٥/ ٣٨)؛ البيان (٦/ ٢٩٥).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٤٠)؛ الروضة (٤/ ٢٣٦)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٣١/ أ).

(٥) في (ت): (خالف).

(٦) ليست في (م).

(٧) في (ت): (ووجد).

فكيف يكون كناية في غيره، و[1] بهذا التوجيه اندفع ذلك، وظهر مأخذ المزني[2]، والأصحاب[3]. وابن سريج ـ رحمه الله ـ نظراً[4] إلى صراحة لفظ الحوالة، ولم ينظر إلى لفظ المائة' أما إذا قال: بالمائة التي لك عليَّ على المائة[5] التي لي على عمرو، فلا يحتمل إلا الحوالة، فالقول قول زيد بلا خلاف، هكذا قاله الرافعي[6]، وهو من تصرف الإمام[7]، وهو حسن، وبدونه[8] يشكل توجيه قول المزني إلا أن يقال: إن/ [م١٩٧/أ] لفظ الحوالة/ يستعمل في العرف في بعض الأوقات في الوكالة فهو وإن كان ظاهراً [ي ٣٩٩] في الحوالة فهو منحط عن رتبة الصريح، والاحتمال فيه أكثر من الاحتمال في ألفاظ الطلاق، وأشباهها[9] من الصرائح، فلذلك تقبل دعوى إخراجه عن الظاهر، وإنما قلت هذا؛ لأن في ظاهر نقل الإمام الذي تصرف فيه ما يقتضي إثبات طريقه بجريان الوجهين مطلقاً، فإن ثبتت[10] هذه الطريقة كان هذا توجيهها، والعذر في إخراج

---

(١) ليست في (ت).

(٢) مختصر المزني (٩/ ١١٧).

(٣) انظر: التهذيب (٤/ ١٦٨)؛ البيان (٦/ ٢٩٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٠).

(٤) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب (نَظَرَ).

(٥) في (ت): (على زيدٍ على المائة)، والمثبت موافق لما في نهاية المطلب (٦/ ٥٢٧)، والشرح الكبير (٥/ ١٤٠).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ١٤٠).

(٧) نهاية المطلب (٦/ ٥٢٧).

(٨) في (ت): (بدونه).

(٩) في (ت): (أشباههما).

(١٠) في (ي): (سبب).

هذا عن قاعدة الصرائح، فنعلم(١) أنه لم يخرج، وقد قال ابن سريج: إنه إذا قال لمن لا حق له عليه(٢)/ أحلتك على فلان بمالي، كانت وكالة في جميع أحكامها، وأشار [ت١٥٢/أ] المتولي إلى خلاف فيه نظراً(٣) إلى اللفظ أو المعنى وقول المصنف: (**المُسْتَحِقُّ والمُسْتَحَقُّ عليه**) إشارة إلى فرض المسألة في صورة اتفاقهما على الدين، وكذا(٤) فرضها الأصحاب(٥)، فلو أن مدعي الوكالة أنكر الدين، فالقول قوله في الصورة الأولى قطعاً، وفي الثانية على قول الأصحاب، وأما على قول ابن سريج فيحتمل أن يقال: إن مقتضى الحوالة ثبوت الدين.

التفريع: إن حلف المستحق في الصورة الثانية، على قول ابن سريج ثبتت الحوالة(٦)، وبرئ(٧) المستحق عليه، وإن حلف المستحق عليه على قول المزني في الثانية، أو على قول الجميع في الأولى، فإن لم يكن المستحق قبض فليس له القبض، لانعزاله بالإنكار، فإن خالف وقبض فهل يكون مضموناً عليه؟ فيه وجهان في الحاوي من اختلاف أصحابنا، في أنها هل تكون حوالة فاسدة، أو وكالة فاسدة(٨)؟

---

(١) في (م): (فليعلم).

(٢) في (ت): (عليك).

(٣) في (ي): (نظر).

(٤) في (م) و(ي): (وكذلك).

(٥) انظر: التتمة (٦/ ٦٩/ ب)؛ التهذيب (٤/ ١٦٨)؛ البيان (٦/ ٢٩٥).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في (ت): (ويروي)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٤٠).

(٨) إذا قلنا: حوالة فاسدة، تكون مضمونة عليه، وإذا قلنا: وكالة فاسدة فلا ضمان عليه. الحاوي (٦/ ٤٢٦). وانظر: بحر المذهب (٨/ ٦٥).

ويحتاج تحقيق هذين الوجهين إلى تأمل، وإذا لم يقبض فللمستحق عليه مطالبة من عليه الدين، وهل للمستحق مطالبة المستحق عليه وجهان[١]، وقال صاحب البيان[٢]: ينبغي أن لا يطالبه[٣] قطعاً لاعترافه. وإن كان قبض برئت ذمة من عليه الدين لدفعه إلى وكيل أو محتال، وقيل[٤]: لا يبرأ، نقله الرافعي[٥] عن رواية الإمام، وروايته[٦] في النهاية[٧]، وزعم ابن الرفعة أن الذي فهمه من كلام الإمام ما سلف عن الماوردي[٨]، ولم يتبين لي أنا[٩] ذلك، فعلى الصحيح إن كان المقبوض باقياً لزمه تسليمه للمستحق عليه، وهل له مطالبته بحقه؟ وجهان، أحدهما: لا؛ لاعترافه

=

قال الشاشي: «وهو تخريج فاسد؛ لأن من قال: هو حوالة؛ فهو حوالة صحيحة، ومن قال: هو وكالة فهو وكالة صحيحة، والصواب: أن يقال: إن علم بالحال فقبض فعليه الضمان وإن لم يعلم كان بمنزلة الوكيل قبض ولم يعلم بالعزل، فلا ضمان عليه». انظر: حلية العلماء (٥/ ٣٩).

(١) أصحهما ـ عند الرافعي ـ: نعم، له المطالبة، والثاني: ليس له المطالبة.
انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٤٠)؛ الشامل (٣/ ١٨٢/ ب)؛ بحر المذهب (٨/ ٦٥)؛ البيان (٦/ ٢٩٦).

(٢) البيان (٦/ ٢٩٧).

(٣) في (م): (يطالب).

(٤) في (ت): (والثاني).

(٥) وقال: «وجه ضعيف» الشرح الكبير (٥/ ١٤٠).

(٦) في (م): (ورأيته).

(٧) نهاية المطلب (٦/ ٥٢٨).

(٨) المطلب العالي (١٠/ ١٣٤/ أ).

(٩) في (ت): (أنا لي).

ببراءته، وأصحهما: [نعم][(١)][(٢)] ووافق صاحب البيان[(٣)] هاهنا الأصحاب على الخلاف، والوجهان في الرجوع ظاهران[(٤)] أما بينه وبين الله تعالى، فإذا لم يصل إلى حقه [له][(٥)] إمساك المأخوذ؛ لأنه ظفر بجنس حقه من مال ظالمه، وإن تلف المقبوض قطع الأكثرون بأنه لا يضمن إذا تلف بغير تفريط[(٦)]، وقال البغوي: يضمن لأنه أخذه لنفسه[(٧)].

قال: (وإن قال:/ أحلتك، وقال[(٨)]: وكلتني، صُدِّقَ الثاني بيمينه)/ [ي ٤٠٠] [م١٩٧/ب]
لاتفاقهما على شغل ذمة المحيل ومدعي[(٩)] براءتها، والأصل عدمه، فإن اتفقا على لفظ الحوالة واختلفا في المراد منه جرى الوجهان على العكس، فعلى مذهب المزني القول قول المستحق، وعلى مذهب ابن سريج القول قول المستحق عليه، اعتباراً بالظاهر، فعلى مذهب المزني يحلف المستحق[(١٠)][(١١)] ثم إن لم يكن قبض فليس له

---

(١) ليست في (ت).

(٢) انظر: الشامل (٣/ ١٨٢/ ب)؛ بحر المذهب (٨/ ٦٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٠).

(٣) البيان (٦/ ٢٩٦).

(٤) في (ت): (ظاهر)، وفي (ي): (ظاهرًا).

(٥) ليست في (ت).

(٦) انظر: بحر المذهب (٨/ ٦٥)؛ البيان (٦/ ٢٩٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤١).

(٧) التهذيب (٤/ ١٦٨).

(٨) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (فقال).

(٩) في (م) و(ي): (ويدّعي).

(١٠) في (ت): (المسمى).

(١١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥٢٨)؛ بحر المذهب (٥/ ٦٦)؛ البيان (٦/ ٢٩٧).

القبض، لانعزاله بالإنكار وله مطالبة المستحق عليه، وهل للمستحق عليه الرجوع إلى المحال عليه؟ وجهان(١).

وإن قبض برئ المحال عليه، ثم إن كان المقبوض باقيًا(٢) فالصحيح أنه يملكه الآن لأنه من جنس حقه(٣)، قال الرافعي: «ويشبه أن لا يكون فيه خلاف محقق، بل له أن يرد ويطالب(٤) ببذل حقه، وله أن يأخذه بحقه»(٥)، وإن تلف بتفريط ضمن، وإن لم يكن بتفريط فلا ضمان في الأصح، والثاني: يضمن؛ لأن الأصل فيما يتلف في يد الإنسان من ملك غيره الضمان(٦)، ولا يلزم من تصديقه [في نفي الحوالة ليبقى حقه، تصديقه](٧) في إثبات(٨) الوكالة، ليسقط(٩) عنه الضمان، وعلى قول ابن سريج: يحلف المستحق عليه ثم يبرأ، وللمستحق مطالبة المحال عليه، إما بالوكالة

---

(١) أحدهما: يرجع، والثاني: لا يرجع.
انظر: حلية العلماء (٥/ ٤٠)؛ التهذيب (٤/ ١٦٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤١).

(٢) في (ت): (ثابتًا)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٤١).

(٣) والثاني: يطالب بحقه ويرد المقبوض عليه.
انظر: الوسيط (٣/ ٢٢٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤١)؛ الروضة (٤/ ٢٣٨).

(٤) في (ي): (ويطالبه).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ١٤٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥٢٥)؛ الوسيط (٣/ ٢٢٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤١).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ت): (باب).

(٩) في (ت): (يسقط).

وإما بالحوالة[(١)]، وما يأخذه[(٢)] يكون له؛ لأن المستحق عليه، يقول: إنه حقه، وعلى زعمه يأخذه بحقه، وما قالوه هنا من أنه[(٣)] يأخذه إما بالوكالة، وإما بالحوالة يشكل عليه[(٤)] قولهم بأنه ينعزل بالإنكار[(٥)]، والوجه في الموضعين أن يخرج على [أنَّ][(٦)] إنكار الوكالة عزل أم لا[(٧)].

فرع: لك على رجل مال طالبته، فقال: أحلت [عليَّ فلانًا][(٨)]، وفلان غائب، فالقول قولك فلو أقام بينة سقطت/ مطالبتك، وهل تثبت الحوالة في حق الغائب [ت١٥٨/ب] حتى لا يحتاج إلى [إقامة][(٩)] بينة، إذا قدم؟ وجهان[(١٠)].

فرع: يجوز أن يحيلَ زيدٌ على عمرو، [ثم يحيلُ عمروٌ المحتالَ على آخر، فيتعدد

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في (ت): (ومأخذه).

(٣) في (ت): (أن).

(٤) في (ت): (عليهم).

(٥) انظر: الشامل (٣/ ١٨٢/ ب)؛ بحر المذهب (٨/ ٦٥)؛ البيان (٦/ ٢٩٦).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في المسألة ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنه عزل، والثانية: لا ينعزل، والثالثة: إن قال ذلك لنسيان أو غرض في الإخفاء فلا ينعزل، وإن تعمد فيعزل.
انظر: الوسيط (٣/ ٣٠٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ٢٥٦)؛ الروضة (٤/ ٣٣١).

(٨) في (ت): (على فلان)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٤٢).

(٩) ليست من (م).

(١٠) أحدهما: تثبت، والثانية: لا تثبت.
انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٤٢)؛ الروضة (٤/ ٢٣٩)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٣٤/ ب).

المحال[(١)] عليهم دون المحتال. ويجوز أن يحيل زيدٌ على عمرو،][(٢)] ثم يحيل المحتالُ بكرًا على عمرو، فيتعدد المحتال دون المحال عليه، ولو أحال شخص زيداً على عمرو، ثم ثبت لعمرو على الشخص مثل ذلك الدين، فأحال زيداً عليه جاز.

فرع: أحال من له دين على زيد به فدفع المحال عليه الدين، ثم اختلف زيد والمحيل، فقال زيد: لم يكن لك عندي شيء فلي الرجوع عليك بما دفعت؛ فالقول قول زيد، وله الرجوع على المحيل، نقله ابن الرفعة[(٣)] عن صاحب الزوائد وغيره، ويتعين أن يكون محله إذا لم يحصل منه حين الدفع إلى المحتال[(٤)] ما يدل على أنه من جهة الحوالة، وحينئذ - إذا لم يكن الدين ثابتاً -، يكون دعوى زيد على أنها حوالة على من لا دين عليه/ ، فإن قلنا:/ بفسادها فهو مفرط بالدفع فلا يرجع بشيء، وإن قلنا: [ي ٤٠١] [م١٩٨/أ] بصحتها فيرجع، وبه يعلم أن الذي قاله إنما هو على وجه ضعيف، نعم يمكن فرضه فيما إذا كان الدين ثابتاً بالبينة، فانتزعه المحتال[(٥)] منه بالحاكم، ثم ادعى الدافع ذلك على المحيل، فطلب[(٦)] يمينه فردها عليه، فحلف فيتجه حينئذ أن له الرجوع، لأنه دفع بغير اختياره، والله أعلم[(٧)].



---

(١) في (ت): (المحتال).

(٢) ليست في (ي).

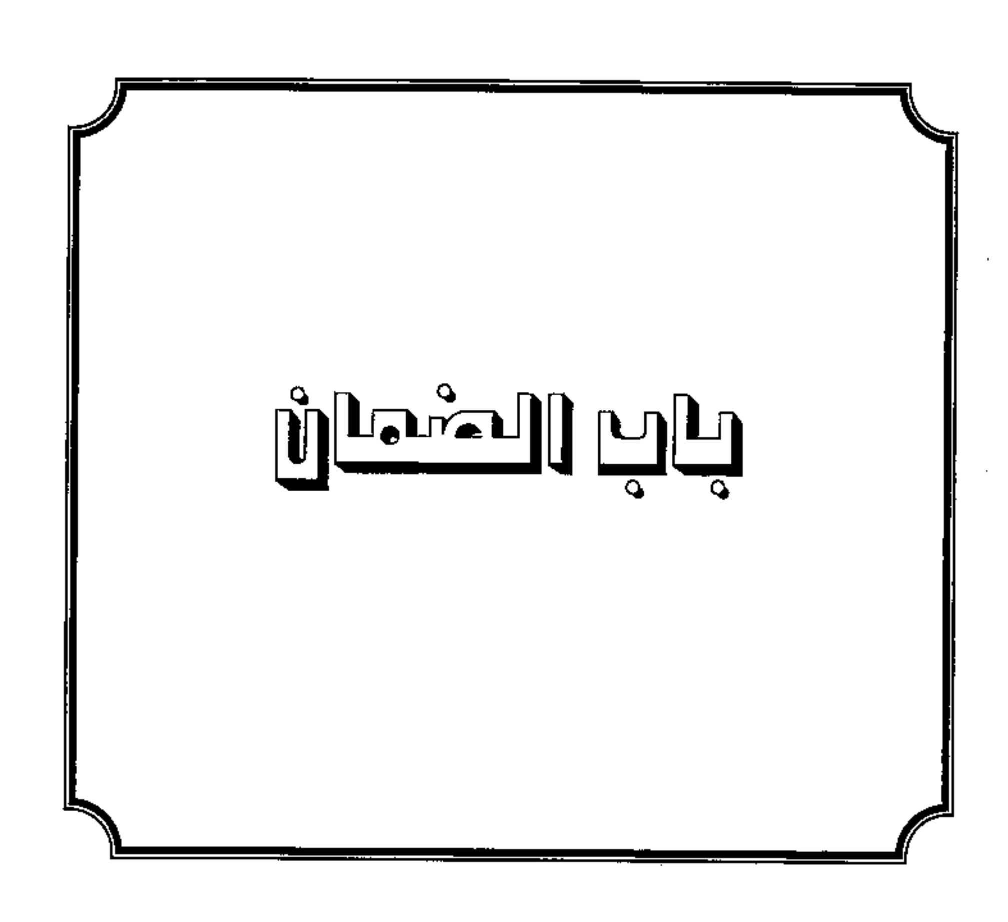
(٣) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٣٥/ أ).

(٤) في (م): (المحال).

(٥) في (م): (المحال).

(٦) في (م) و(ي): (وطلب).

(٧) كتب بعد هذا في نسخة (ي): (٨ شعبان ٧٣٩).


باب الضمان

باب الضمان(١)

مشروعية الضمان

عن أبي أمامه الباهلي(٢) واسمه صُدي بن عجلان رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: ((**العارية**(٣) **مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي**))(٤) رواه الترمذي، وقال: حسن، وقال أهل اللغة، الزعيم: الكفيل(٥)، والغارم: الضامن(٦).

وفي البخاري ومسلم (أن النبي ﷺ، أُوتي بجنازة فقالوا: يا رسول الله صلِّ عليها، قال: ((**هل ترك شيئاً؟**))، قالوا: لا، قال: ((**عليه دين؟**))، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: ((**صلوا على صاحبكم**))، فقال أبو قتادة(٧): [صل عليه يا رسول الله

---

(١) الضمان لغة: الالتزام. وشرعًا: يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك.
بداية المحتاج (١/ ١٧٨)؛ مغني المحتاج (٢/ ١٦٨)؛ الإقناع، الشربيني (٢/ ٢١٣)؛ جمهرة اللغة (٢/ ٨١٦).

(٢) صُدي بن عجلان بن الحارث الباهلي، مشهور بكنيته، صحابي جليل، سكن الشام، توفي سنة (٨٦هـ).
انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/ ٧٣٦)؛ أسد الغابة (٢/ ١٦).

(٣) في (ت): زيادة (مضمونة)، والمثبت موافق لكتب الحديث.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه: كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة (٣/ ١٢٦٥)، وقال: «حسن غريب»، وكتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث (٤/ ٢١٢٠)، وقال: «حسن صحيح»، وسعيد بن منصور في سننه: كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث (١/ ٤٢٧)، والدارقطني في سننه: كتاب البيوع (٣/ ٤٠)، والبيهقي في سننه: كتاب العارية، باب العارية مؤداة (٦/ ٨٨).

(٥) تهذيب اللغة (٨/ ١٢٩)؛ جمهرة اللغة (٢/ ٨١٦)؛ تاج العروس (٣٢/ ٣١٣).

(٦) تهذيب اللغة (٨/ ١٢٩)؛ غريب الحديث، ابن الجوزي (١/ ٢٤٣)؛ لسان العرب (١٢/ ٢٦٦).

(٧) أبو قتادة الحارث بن ربعي الأنصاري، الخزرجي، فارس رسول الله ﷺ، شهد أحدًا وما بعدها، توفي
=

وعليّ دينه، فصلى عليه)[١]، وفي رواية النسائي فقال أبو قتادة:][٢] أنا أتكفل[٣] به، وفي حديث جابر وغيره، ما يبيّنُ أن هذا كان في أول الإسلام، وفي المال قلة، فلما فتح الله الفتوح قال النبي ﷺ: **((أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته))**[٤]، وقوله ﷺ: **((فعلي قضاؤه))** عِدَةٌ منه، وعداته ﷺ واجبة كضمان غيره، قال[٥] الجوري: لأن عداته قضيت[٦] بعد موته، فصار دين من مات، ولا مال له في ضمانه ﷺ، والضمان بمنزلة كلفة[٧] الوفاء، فيصلَّ عليه[٨]، وغير الجوري يقول: إن قضاء دين من مات ولا مال له واجب على

=

في خلافة علي بالكوفة، وقيل: مات سنة (٥٤هـ) بالمدينة.

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٧٣١)؛ الإصابة في معرفة الصحابة (٧/ ١٥٥).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز (٢/ ٢١٦٨)، وكتاب الكفالة باب من تكفل عن ميت دينًا فليس له أن يرجع (٢/ ٢١٧٣)، ومسلم في صحيحه: كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته (٣/ ١٦١٩).

(٢) ليست في (ي).

(٣) أخرجه النسائي في سننه: كتاب البيوع، الكفالة بالدين (٧/ ٤٦٩٢)، قال الشوكاني: «هذه القصة من حديث أبي قتادة صححها الترمذي..» نيل الأوطار (٥/ ٣٥٧).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر، باب الصلاة على من ترك دينًا (٢/ ٢٢٦٨)، كتاب الفرائض، باب قول النبي ﷺ: «**من ترك مالاً فلأهله**» (٦/ ٦٣٥٠)، ومسلم في صحيحه: كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته (٣/ ١٦١٩).

(٥) في (م) و(ي): (قاله).

(٦) في (م) و(ي): (قضت).

(٧) في (م): (تحلفة).

(٨) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٣٧/ أ).

النبي ﷺ بهذا القول، ولا يحتاج إلى الفرق بينه وبين غيره في[1] الوعد، وإن كان ما نبه عليه من الاستدلال بوفاء وعوده جيداً، والأصح أن هذه الصيغة محمولة على الإيجاب لقضاء دين من مات، ولا مال له [على النبي][2] ﷺ، وقيل[3]: إن ذلك تكرم غير واجب[4]، وإذا قلنا: يجب عليه فهل يجب على كل إمام بعده؟ وجهان[5]، ومحل الوجوب من سهم الغارمين[6]، أو من مال المصالح[7]، وامتناعه ﷺ من الصلاة حين لم يكن ذلك، لأن صلاته شفاعة، وشفاعته مقبولة، ونفس المرء [ذمته][8] متعلقة بدينه حتى يقضى عنه، فإذا كانت تركة أو ضامن تعلق الدين به، وقرب فكاكه، وإنما تكون نفس الميت مرتهنة بدينه إذا فرط في قضائه، أو استدانه/ [ي ٤٠٢] في معصية، أما من استدان/ في مباح لحاجة بنية الأداء وتعذر عليه الوفاء من غير [ت١٥٣/أ] [م١٩٨/ب] تقصير حتى مات، فإن نفسه لا تكون مرتهنة بذلك الدين، لأنه غير ظالم به، وارتهان نفسه عقوبة لا تكون عن غير ذنب، وقد نقل العلماء الإجماع على صحة الضمان في

---

(١) في (م): (وفي).

(٢) ليست في (ت) و(ي).

(٣) في (ي): (وقال).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٦/ ٦)؛ الشرح الكبير (٧/ ٤٣٣)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٣٦/ أ).

(٥) أحدهما: يجب، والثاني: لا يجب. انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٦)؛ الشرح الكبير (٧/ ٤٣٣)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٣٦/ أ).

(٦) الغارمين: أصحاب الدين الذين ركبهم في غير إفساد. انظر: معاني القرآن للفراء (١/ ٤٤٣)؛ تفسير الطبري (٤/ ٣١٨).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٢/ ٦)؛ الشرح الكبير (٧/ ٤٣٣)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٣٦/ أ).

(٨) ليست في (م) و(ي).

تعريف الضمان

الجملة(١)، ولما كان المتكفل بدين غيره بجعله في ذمته يسمى ضماناً لذلك، يقال: ضمنت الشيء، وضمنت به ضماناً، وضمنته غيري تضميناً، وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه(٢)، وقول بعض الفقهاء: إنه ضم ذمة إلى ذمة؛ أراد تفسير(٣) معناه دون اشتقاقه، فإن نونه أصلية، فلا يصح أن يؤخذ من الضم، بل من الضمن(٤)، والضمان يوثَّق بذمة؛ كما أن الرهن يوثق بعين.

شروط الضمان

قال: (شرط الضامن(٥) الرشد)؛ لأنه تصرف في المال، فلا يصح ضمان الصبي والمجنون والسفيه، وقد تقدم فيه كلام طويل في فروع أُخَر [في](٦) باب الحجر(٧)، ولا يصح ضمان المغمى عليه المُبَرْسَم(٨) الذي يهذي، والنائم؛ لأن عقله ليس

---

(١) انظر: البيان (٦/ ٣٠٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٣)؛ الروضة (٤/ ٣٤٠).

(٢) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٠٣)؛ لسان العرب (٩/ ٦٤)؛ القاموس المحيط (٤/ ٢٣٩).

(٣) في (ت): (بغير).

(٤) قال الماوردي: «والضمان مشتق من ضم ذمة إلى ذمة» الحاوي (٦/ ٤٣٦). وانظر: الشامل (٣/ ١٨١/ أ)، المطلب العالي (١٠/ ١٣٤/ ب). قال في المصباح المنير: «قال بعض الفقهاء: الضمان مأخوذ من الضم، وهو غلط من جهة الاشتقاق؛ لأن نون الضمان أصلية، والضمُّ ليس فيه نون فهما مادتان مختلفتان» المصباح (٢/ ٢٦٤). قال في المطلع: «وشرط صحة الاشتقاق كون حروف الأصل موجودة في الفرع» المطلع على أبواب المقنع (ص٢٤٩). وانظر: المطلب العالي (١٠/ ١٣٤/ ب)؛ التوقيف، المناوي (١/ ٤٧٥)؛ تاج العروس (٣٥/ ٣٣٩).

(٥) في (ت): (الضمان)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٦) ليست في (م) و(ي).

(٧) انظر: (ص ٦٣٢).

(٨) المبرسم: البرسام: علة يهذى فيها، بُرْسِم بالضم فهو مُبرسِم.
انظر: تهذيب الأسماء (٣/ ٢٤)؛ لسان العرب (١٢/ ٤٦)؛ القاموس المحيط (٤/ ١٢).

بحاضر، وفي المحرر[١] تبع الغزالي[٢] فقال: «شرطه أن يكون صحيح العبارة [رشيدًا» وقال ابن الرفعة: «إن صحة العبارة][٣]، تجمع البلوغ والعقل الحاضر»[٤]، واحترز بقوله: «الحاضر» عن أن يغيب بنوم أو إغماء[٥]، وهو صحيح، لأن النائم لا يزول رشده.

والمصنف حذف «صحة العبارة»، ولو أتى بها كان أحسن، ولو ضمن إنسان ثم[٦] قال: كنت صبياً يوم الضمان وكان محتملاً، قبل قوله بيمينه، وكذا لو قال: كنت مجنوناً، وعرف له جنون سابق أو أقام به بينة، وإلا فالقول قول المضمون له مع يمينه، والسكران بمباح كالمجنون، وبمحرم في ضمانه الخلاف في سائر تصرفاته[٧]، والأخرس رشيد ولكن إن لم تكن له إشارة[٨] تفهم لم نعرف أنه ضمن[٩]، وإن

---

(١) المحرر (ص ١٨٩).

(٢) الوسيط (٣/ ٢٣٥)؛ الوجيز (ص١٧٨).

(٣) ليست في (ت).

(٤) المطلب العالي (١٠/ ١٤٠/ ب).

(٥) واحترز أي: ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٤٠/ ب).

(٦) في (م): (و).

(٧) اختلف الشافعية في تصرفات السكران بمحرم بناء على اختلاف قول الشافعي في طلاقه على أربع طرق، أصحها عند النووي: أن القولين جاريان في أحواله وأفعاله كلها ما له وما عليه، وثانيها: أن القولين في أقواله كلها، وأما أفعاله فتصح قطعًا. وثالثها: أن القولين فيما له كالنكاح والإسلام، أما ما عليه كالطلاق والضمان، أوله وعليه كالبيع فيصح قطعًا. ورابعها: أن القولين في الطلاق والعتاق والجنايات.
انظر: الوجيز (ص ٣٢٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٦، ٨/ ٥٦٥)؛ الروضة (٤/ ٢٤١، ٨/ ٦٢).

(٨) في (م): (عبارة).

(٩) حتى نصحح أو نبطل. انظر: الروضة (٤/ ٢٤١).

كانت له إشارة تفهم صح ضمانه بها[(١)] كسائر تصرفاته، وفي وجه لا يصح ضمانه، لأنه لا ضرورة إليه[(٢)]، وفي ضمان الأخرس بالكتابة وجهان، أصحهما الصحة، سواء أحسن الإشارة[(٣)] أم لا، وذلك عند القرينة المشعرة[(٤)]، ويجري الوجهان في الناطق، وفي سائر التصرفات[(٥)]، فإن قلت: جزموا هنا بقبول قوله إذا قال: كنت صبياً واحتمل، أومجنوناً[(٦)] وعُهِد، وقالوا: إذا زوج أمته ثم ادعى ذلك أن المصدق الزوج في الأصح[(٧)]!! قلت: الفرق أن الأنكحة يحتاط فيها غالباً، والظاهر أنها تقع بشروطها.

[تنبيه: محل الجزم بتحليفه إذا كان الآن بالغاً، فلو ادعى أنه الآن صبي، فسيأتي في نظيره في الإقرار أن القول قوله، بلا يمين إلا أن تقوم بينة بخلافه][(٨)(٩)].

[م١٩٩/أ] ضمان المحجور عليه بفلس

قال: (وضمان/ **محجور عليه بفلس كشرائه**)، والمذهب صحته كما سبق في بابه[(١٠)]، ويطالب إذا انفك الحجر.

---

(١) في (ت): (هنا)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ٢٤١).

(٢) نقله أبو الحسين البصري عن بعض الشافعية.
انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٤٦)؛ الروضة (٤/ ٢٤١)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٤٠/ ب).

(٣) في (م): (العبارة).

(٤) والثاني: المنع. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٤٦)؛ الروضة (٤/ ٢٤١)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٤٠/ ب).

(٥) أحدهما: الصحة. والثاني: المنع. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٤٦)؛ الروضة (٤/ ٢٤١).

(٦) في (ت): (ومجنونًا).

(٧) والثاني: أن القول قول السيد. انظر: الوجيز (ص ٢٩٥)؛ الشرح الكبير (٨/ ٢٢٤)؛ الروضة (٧/ ٢٤٦).

(٨) ليست في (ي).

(٩) بحثت عنه فلم أجده.

(١٠) والثاني: لا يصح، كالسفيه.

=

ضمان العبد

قال: (**وضمان عبد بغير إذن سيده باطل في الأصح**)، وظاهر النص يدل له[1]، وبه قال ابن سريج[2] والاصطخري[3]؛ لأنه[4]/ [إلزام][5] بمن[6] لا يتصور منه في الحال [التشاغل به][7] لمانع ناجز، والثاني: وبه قال أبو إسحاق[8][9] وابن أبي هريرة[10] يصح، كما يصح عند الجمهور خلع الأمة بغير إذن سيدها بمال في ذمتها[11]، وقد اختلف تصحيح الإمام في هذين الوجهين: في مداينة العبيد[12]، وفي آخر النهاية، ولا فرق بين أن يكون العبد غير مأذون، أو مأذوناً في التجارة، ولكن لم يأذن[13] له في الضمان. [ي ٤٠٣]

انظر: التهذيب (٤/ ١٨٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٠، ١٤٧)؛ الروضة (٤/ ١٣١، ٢٤١). وقد تقدم انظر: (ص ٥٢١).

(١) الأم (٣/ ٢٦٣)؛ مختصر المزني (٩/ ١١٩).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى (ص١٣١)؛ الحاوي (٦/ ٤٥٧)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠٠).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (م): (إنه).

(٥) في (م): (التزام)، وليست في (ي).

(٦) في (م): (ممن)، وفي (ت): (بما).

(٧) في (ت): (الشاغل منه).

(٨) في (ت): (ابن سريج)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٤٧).

(٩) هو أبو إسحاق المروزي. انظر: التعليقة الكبرى (ص١٣١)؛ المهذب (١/ ٤٤٦)؛ التهذيب (٤/ ١٨٦).

(١٠) انظر: الحاوي (٦/ ٤٥٧)؛ الشامل (٣/ ١٩٢/ أ)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠٠).

(١١) انظر: البيان (١٠/ ١٣)؛ الشرح الكبير (٨/ ٤١٢)؛ الروضة (٧/ ٣٨٤).

(١٢) فقال بصحة ضمانه. انظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٨٤).

(١٣) في (م) و(ي): (يؤذن).

قال: (ويصح بإذنه)؛ لأنّ المنع إنما كان لحقه(١)، وهذا الإذن تمكين(٢) لا أمر، ولو أمره السيد بالضمان، لم يجب عليه الامتثال، بخلاف البيع ونحوه من التصرفات يجب عليه امتثال [أمر](٣) السيد فيها، وينحى بالإذن(٤) فيها نحو الأمر على وجه(٥)، حتى إذا عتق بطل، لأنه [لمّا](٦) كان له الأمر به حمل الإذن عليه بخلاف الضمان/ ، ليس(٧) الإذن فيه أمراً حتى يقول العبد إنما فعلته امتثالاً، فلا يصح، [ت٣/١٥٣ب] وسيأتي فيه كلام(٨)، نعم إن أكرهه السيد على ذلك لم يصح.

قال: (فإن عيَّن للأداء كَسْبَه أو غَيرَه قَضَى منه)، قوله(٩): (غيره) يشمل مال التجارة الذي في يد المأذون وغيره من أموال السيد، وإنما يصح تعيين السيد لذلك على الإطلاق، إذا لم يتعلق به حق غيره، فلو كان على المأذون ديون وعين ماله في يده(١٠)، فأوجه أصحها: يتعلق بما فضل من حقوقهم. والثاني: لا يتعلق الضمان بما في يده؛ [لأنه](١١) كالمرهون. والثالث: يشارك المضمون له الغرماء، كسائر

(١) في (ت) و(ي): (بحقه).
(٢) في (ت): (تمكن).
(٣) ليست في (ت).
(٤) في (ت): (الأمر).
(٥) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٣٦/ ب).
(٦) ليست في (ت).
(٧) في (ت): (ليس له).
(٨) انظر: (ص ٨٧٤).
(٩) في (ت): (وقوله).
(١٠) في (م) و(ي): (وعين ما في يده).
(١١) ليست في (ت).

الديون[1]، وهذا إذا لم يحجر القاضي عليه، فإن حجر بسؤال الغرماء لم يتعلق الضمان بما في يده قطعاً، فحيث قلنا: يتعلق بما في يده صح ضمانه، وحيث قلنا: لا يتعلق بما في يده ففي ضمانه وجهان في الحاوي، أحدهما: [أنه باطل، والثاني: صحيح، لأن التعيين إنما هو للأداء[2]، فعلى هذا وجهان، أحدهما][3] يكون فيما اكتسبه بعد الضمان، وفيما فضل بعد ذلك من المال الذي كان في يده، قبل الضمان، والثاني: يكون في ذمته يؤديه[4] بعد عتقه[5]، وذكر الماوردي - أيضاً - فيما إذا لم يكن عليه دين، ولم يوفّ[6] ما عينه السيد مما في يده فضمانه[7]، كان الباقي في المستقبل من كسبه[8]، [وكلام الأصحاب ساكت عن ذلك، والمفهوم من إطلاقهم أنه يقتصر على ما عينه، ويتبع بالباقي][9] إذا عتق، لأن التعيين يقصر الطمع على ما عين، قال الماوردي: «[فإن قيل][10] الحرّ إن ضمن مالاً في مال عيَّنه بيده ما حكمه؟/ قلنا: [م١٩٩/ب] يكون الضمان باطلاً، لأن الضمان شرطه أن يكون في محل يؤمن تلفه، والفرق بينه

(١) انظر: حلية العلماء (٥/ ٥٠)؛ التهذيب (٤/ ١٨٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٨).

(٢) الحاوي (٦/ ٤٥٨). وانظر: بحر المذهب (٨/ ١٠١)؛ حلية العلماء (٥/ ٥٠).

(٣) ليست في (م).

(٤) في (ت): (يؤيد به)، والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٤٥٨).

(٥) انظر: الحاوي (٦/ ٤٥٨)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠١)؛ حلية العلماء (٥/ ٥١).

(٦) في (ت) و(م): (يعرف)، والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٤٥٧).

(٧) في (ت) و(م): (فضمانه)، والمثبت موافق للحاوي (٦/ ٤٥٧).

(٨) الحاوي (٦/ ٤٥٧).

(٩) ليست في (ي).

(١٠) ليست في (م).

وبين العبد، أن التعيين فيما بيد العبد للأداء دون الضمان المتعلق بذمته؛ فصح، والتعيين في الحرّ انصرف[١] إلى الضمان، فيبطل[٢][٣]، قلت: وهذا يرد عليه الرهن على مال الغير، فإنّ حقيقته ضمان دين في عين، وقد صح، والسيد أيضاً[٤] هاهنا بتعيينه ذلك المال كالضامن فيه لما يترتب في ذمة العبد[٥] بالضمان، ولعل الفرق أن التزام السيد تابع، فجاز كالشروط/ في سائر العقود، والرهن بدين الغير أجرى [ي ٤٠٤] عليه أحكام الرهن، وقياس هذا البحث أنه إن عقد[٦] بلفظ الضمان يخرج على الوجهين في أن النظر إلى اللفظ أو المعنى؛ إن اعتبرنا اللفظ أبطلنا[٧]، وإن اعتبرنا المعنى صححناه رهناً، غاية ما في الباب: أن الرهن في العين، والضمان في الذمة، يستويان، ونحن قد ذكرنا ذلك في حقيقة الضمان في أول الباب[٨].

قال: (وإلا) أي [إن][٩] أطلق الإذن للعبد المأذون أو غير المأذون، ولم يعين للأداء طريقاً.

(١) في (م): (يصرف).
(٢) في (ت): (فبطل).
(٣) الحاوي (٦/ ٤٥٧).
(٤) في (م): (أيضا، فالسيد)؛ وفي (ي): (وأيضًا فالسيد).
(٥) في (ي): (السيد).
(٦) في (م) و(ي): (عقده).
(٧) في (ي): (أيضًا).
(٨) انظر: (ص ٨٦٥).
(٩) ليست في (م).

قال: (والأصح[1] **أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلّق**[2] **بما في يده وما يكسبه [بعد الإذن، وإلا فيما يكسبه]**[3]**)؛ لأن الإذن في الإلتزام[4] إذن في الأداء، والكسب في غير المأذون يتعين لأدائه وفي المأذون الكسب، ومال التجارة جميعاً محل ذلك عرفاً، ولا فرق فيما في يده، بين الربح ورأس المال، والثاني: لا يتعلق إلا بالذمة فيهما، لأن الإذن في الالتزام يفيد الاستقلال ولا يفيد الإذن، في الأداء، وهذا[5] الوجه في المأذون أبعد منه في غيره[6]، ولذلك[7] رتبه الإمام[8] عليه والثالث: وهو الخارج من ترتيب الإمام، أنه في المأذون يتعلق بالكسب مع مال التجارة على[9] وجه، وبدونه على وجه، وفي غيره لا يتعلق إلا بالذمة، وفي المأذون وجه رابع: أنه يتعلق بكسبه والربح الحاصل في يده دون رأس المال، وخامس: أنه يتعلق بمال التجارة فقط[10]، وفي غير المأذون وجه ثالث، أنه يتعلق برقبته[11]، وحيث/ قلنا: [ت/١٥٤أ]

(١) في (ت): (والأصح)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) في (ت): (يتعلق)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٣) ليست في (ت)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٤) في (ت): (الإلزام).

(٥) في (ت): (هذا).

(٦) انظر: المهذب (١/ ٤٤٧)؛ حلية العلماء (٥/ ٤٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٧).

(٧) في (م): (وكذا)؛ وفي (ي): (فلذلك).

(٨) بحثت في مظانه فلم أجده. وانظر: الشرح الكبير (٥/ ١٤٨)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٤٣/ أ).

(٩) في (ي): (وعلى).

(١٠) انظر هذه الأوجه الثلاثة في: الشرح الكبير (٥/ ١٤٨)؛ الروضة (٤/ ٢٤٣)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٤٣/ أ).

(١١) حكاه أبو علي السنجي. انظر: المصادر السابقة.

يؤدى مما في يد المأذون، وكان هناك دين ففيه ما سبق[1]، وعلى الأوجه كلها لا تعلق له بذمة السيد، وحكى القاضي حسين في باب ما [على الأولياء][2] على القديم، في أن المهر يتعلق بالكسب/ ، [ويكون السيد كالضامن، حتى يتعلق بذمته، وهكذا[3] [م٢٠٠/أ] كل دين لزم العبد بإذنه[4]، مثل أن أذن له في أن يضمن مالاً لإنسان يتعلق ذلك الدين بكسبه، ويجعل السيد ضامناً] له، قال ابن الرفعة: «والمراوزة لا يخصون القديم بحال عجز العبد[5] عن الكسب، بل يجرونه في الكسوب وغيره، وفي المأذون له في التجارة أيضاً، [وقضيته[6] أن يكون في الضمان كذلك، وعند العراقيين مخصوص بمن لا كسب له][7]، وقد حكى عن القديم وجه، أن الصداق ونحوه [لاقى][8] وجوبه السيد ابتداء[9]، وعلى هذا قد يقال: إنه إذا أذن له في الضمان لاقى[10] [الضمان][11] السيد ابتداءً حتى لا يطالب العبد بشيء، كما قيل ذلك في

(١) انظر: (ص ٨٧٢).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (ي): (قال وهكذا).

(٤) بحثت في مظانه فلم أجده وانظر قوله في: المطلب العالي (١٠/ ١٤٣/ ب).

(٥) في (ت): (السيد)، والمثبت موافق لما في المطلب العالي (١٠/ ١٤٣/ ب).

(٦) في (ت): (ونصيبه).

(٧) ما بين العاقفتين زيادة من الشارح للتوضيح.

(٨) في (ت): (لاقي).

(٩) والوجه الثاني: يلاقي العبد ثم يتحمل عنه السيد، حكاهما أبو الفرج.
انظر: الشرح الكبير (٨/ ٢٠٤)؛ الروضة (٧/ ٢٢٧).

(١٠) في (ي): (لا في).

(١١) ليست في (ت).

المهر، والنفقة عند إذنه له في النكاح، وحينئذ يكون ضمان العبد منصرفاً إلى امتثال الأمر كما قيل في توكيله في البيع»[١]، قلت[٢]: [و][٣] القول بأن المهر لا يثبت في ذمته بعيد جداً، إن كان قد قيل به، ثم طرده في الضمان أبعد؛ لأن مدلول قول العبد: ضمنت، التزام المال في ذمته صريحاً، فصرف هذا/ عنه إلى السيد في غاية البعد، فإن [ي ٤٠٥] ثبت ذلك صح القول بأنه امتثال، ويجيء عليه أن السيد يجبره على الضمان، لأنه ليس فيه إلا صنعة[٤] لا ضرر فيها، ولكن هذا مما يجب إطّراحه وأن لا يعرج عليه، فإن هذا ليس مثل البيع ونحوه، مما يستخدم السيد عبده فيه؛ فأمره بلفظة ضررها على السيد لا على العبد لا معنى له، وأيضاً المهر يغرمه السيد في مقابلة خدمته لما حصل له من الاستمتاع، وغرامة[٥] دين الضمان[٦]، وقطعها عن العبد بعد عتقه، مما لا معنى فيه. وقول المصنف: (**[بما]**[٧] **في يده**) دخل فيه رأس المال والربح، وهو كسبه قبل الإذن، وقوله: (**وما يكسبه بعد الإذن**) دخل فيه الربح الذي يتجدد والأكساب المتجددة، ويشبه أن يأتي فيها ما في كتاب النكاح، [من أنها هل تخص[٨]][٩]

---

(١) المطلب العالي (٦/ ١٤٣/ ب).

(٢) في (م): (قال).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (م): (صيفة).

(٥) في (ت): (وغرامته).

(٦) في (ت): (الضامن).

(٧) في (م) و(ي): (ما)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٨) في (م): (تتخنص).

(٩) ليست في (ي).

بالأكساب العامة، أو تشمل العامة والنادرة(١)؟ وقالوا في كتاب النكاح: إن التعلق بالإكساب التي بعد النكاح(٢)، ولم يعتبروا الإذن، ويشبه أن يكون هنا مثله، حتى لو حدث كسب بين الإذن والضمان لم يتعلق به، وقوله: (**وإلا فيما يكسبه**) أي: بعد الإذن، وعلى ما قلناه بعد الضمان، [وإنما حذفه](٣) لدلالة ما قبله عليه.

ضمان أم الولد والمدبر والمبعض

فرع: أم الولد والمدبر كالقن(٤) في الضمان، وكذا المبعض إن لم تكن مهايأة، أو كانت وضمن في نوبة السيد، فإن ضمن في نوبته صح قطعاً(٥)، قال الرافعي: «ويجوز إن ضمن في نوبته أن يخرج على الخلاف في المؤن، والأكساب النادرة هل تدخل في المهايأة(٦)؟»(٧) قال ابن الرفعة: «تلك تخفف مغرماً أو توجب نفعًا(٨)، والضمان في نوبة العبد أو السيد ليس كذلك»(٩)، وتوقف ابن الرفعة في صحة شراءه في نوبة السيد لنفسه، ومع صحته فالضمان أولى بالمنع منه(١٠)، وعن القاضي

---

(١) وجهان؛ أصحهما ـ عند النووي ـ: أنها تشمل العامة والنادرة.
انظر: الشرح الكبير (٨/ ٢٠٢)؛ الروضة (٧/ ٢٢٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٨/ ٢٠٢)؛ الروضة (٧/ ٢٢٤).

(٣) ليست في (م).

(٤) في (ي): (كالفرق).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٤٨)؛ الروضة (٤/ ٢٤٣)؛ المطلب العالي (٩/ ١٤٤/ أ).

(٦) فيه قولان؛ أحدهما: تدخل. والثاني: لا تدخل.
انظر: الحاوي (٨/ ٢٢)؛ المهذب (٢/ ٣٠٨)؛ الروضة (١١/ ٢١٩).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١٤٨).

(٨) في (ت): (مبيعًا)؛ وفي (ي): (بيعًا)، وفي المطلب العالي: (أو يوجب اشتراكًا في نفع) (١٠/ ١٤٤/ أ).

(٩) المطلب العالي (١٠/ ١٤٤/ أ).

(١٠) المطلب العالي (١٠/ ١٤٤/ أ).

ضمان المكاتب

[حسين] (1) وجه أنه يصح ضمانه إذا لم يكن مهاياة(2)، والمكاتب بلا إذن كالقن لا يتعلق بما في يده قطعاً، وهل يبيع بعد العتق؟ وجهان، وبالإذن على القولين في تبرعاته، إن نفذناها أدى مما في يده، وإلا فيتعلق بذمته(3).

فرع: إذا أدى العبد في الرق فالرجوع لسيده، وإن أدى بعد عتقه فالرجوع للعبد في الأصح(4).

فرع: ضمن لسيده عن أجنبي لم يصح، ولو ضمن لأجنبي عن سيده بغير إذنه لم يصح، وإن/ أذن صح، ثم إن أدى قبل عتقه فلا رجوع، وبعده ينبني على ما لو [ت١٥٤/ب] أَجَّره ثم أعتقه، هل يرجع بأجرة ما بقي(5)؟.

فرع: على عبد دين بمعاملة فضمنه سيده صح، كالأجنبي. ولو ضمن السيد لعبده ديناً على أجنبي، فإن لم يكن على العبد دين من التجارة، فالضمان باطل، وإلا فوجهان(6).

---

(1) ليست في (ت).

(2) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٤٣/ ب).

(3) انظر: المهذب (١/ ٤٥٧، ٢/ ١٣)؛ الوسيط (٣/ ٢٣٥، ٧/ ٥٣٤)؛ الروضة (٤/ ٢٤٣، ١٢/ ٢١١).

(4) والثاني: الرجوع للسيد. انظر: التهذيب (٤/ ١٨٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٨)؛ الروضة (٤/ ٢٤٤).

(5) فيه قولان، وقيل: وجهان؛ أظهرهما أو أصحهما ـ عند النووي ـ: أنه لا يرجع على السيد، والثاني: يرجع. انظر: التهذيب (٤/ ٤٣٧، ١٨٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٨، ٦/ ١٨٠)؛ الروضة (٤/ ٢٤٤، ٥/ ٢٥١).

(6) مخرجان من اختلاف قولي الشافعي في غرماء العبد هل يستحقون حجرًا عليه بديونهم أم لا؟ فإن قلنا: لا حجر، فضمان السيد باطل، وإن قلنا: لهم الحجر فضمانه جائز.
انظر: الحاوي (٦/ ٤٥٩)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠٢)؛ الروضة (٤/ ٢٤٤).

ضمان المريض [ي ٤٠٦]

فرع: ضمان المريض من ثلثه، فإذا ضمن تسعين له مثلها، وليس للمضمون/ إلا خمسة وأربعون، ومتى غرم ورثة الضامن ستين ورجعوا على ورثة المضمون بثلاثين[1]، ورجع صاحب الحق على ورثة المضمون [بخمسة عشر][2]، وسنعيد الفرع في آخر الباب[3].

مسائل المضمون له

قال: (والأصح اشتراط معرفة المضمون له)؛ لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء، والأغراض تختلف بذلك، فالضمان بدون معرفته غرر [وضرر][4] من غير ضرورة، والثاني: لا يشترط؛ لأنه لم ينقل في الحديث[5] العلم بغريم الميت[6].

قال: (وأنه لا يشترط قبوله ورضاه)، هو قول الأكثرين، لأن الضمان محض التزام ليس موضوعاً على قواعد المعاقدات، والثاني: وهو قول ابن سريج[7]

---

(١) في (ت) و(م): (بثلثين).

(٢) ليست في (ت).

(٣) انظر: (ص ٩٦٧).

(٤) ليست في (ي).

(٥) أي: حديث ضمان أبي قتادة، وقد تقدم تخريجه (ص ٨٦٢).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى (ص ٦٣)؛ حلية العلماء (٥/ ٥٢)؛ البيان (٦/ ٣١١).

(٧) هكذا قال الشارح، والذي في كتب الأصحاب أن ابن سريج يقول بالقول الأول: أنه لا يشترط رضاه.

انظر: التعليقة الكبرى (ص٦٦)؛ الشامل (٣/ ١٨٦/ أ)؛ البيان (٦/ ٣١١).

ولعل الشارح نسبه إليه بناءً على أن قبول المضمون له مبني على اشتراط رضا المضمون له، وابن سريج يقول باشتراط القبول فيلزم أن يقول باشتراط الرضا. انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٤٠/ أ).

وصاحب الإفصاح[١]، وابن كَجٍّ[٢]: يشترط رضاه؛ لأن الضمان يجدد له سلطته[٣]، وتمليك الشخص شيئاً بغير رضاه بعيد، والوجهان إذا قلنا: يشترط معرفته. وإذا قلنا: يشترط رضاه، فهل يشترط قبوله؟ وجهان؛ أحدهما وبه قال ابن سريج: يشترط[٤]؛ لأنه وثيقة فافتقر إلى القبول [كالرهن، وأصحهما: لا، كالوكالة[٥]، فإن شرطنا القبول][٦] فليكن بينه وبين الضمان، ما بين الإيجاب والقبول في سائر العقود، وإن لم يشترط[٧] جاز أن يتقدم الرضا على الضمان، فإن تأخر عنه فهو إجارة إن جوزنا وقف[٨] العقود، قاله الإمام[٩]، والذي قاله الماوردي إنه إن شرطنا الرضا اعتبر في مجلس العقد بقول أو غيره مما يدل على الرضا، فإن تراخى عن المجلس فلا ضمان، وللضامن أن يرجع قبل الرضا لا بعده، وإن قلنا: لا يشترط رضاه أجبر على قبول الدين، إذا أداه من ضمن بإذن المضمون، حيث له الرجوع، وكذا حيث لا رجوع على المشهور[١٠].

---

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٥٧)؛ حلية العلماء (٥/ ٥٢)؛ البيان (٦/ ٣١١).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٤٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٣٩/ أ).

(٣) في (م): (سلطنة).

(٤) انظر: الحاوي (٦/ ٤٣٤)؛ بحر المذهب (٨/ ٧٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٣٩/ أ).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٤٥)؛ الروضة (٤/ ٢٤٠)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٣٩/ أ).

(٦) ليست في (م) و(ي).

(٧) في (ت): (يشترطه).

(٨) في (ي): (وقت).

(٩) انظر: مختصر نهاية المطلب، للعز بن عبد السلام في ضمن نهاية المطلب (٧/ ٥).

(١٠) الحاوي (٦/ ٤٣٥) بمعناه.

مسائل المضمون عنه

قال: (ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعاً)؛ لضمان أبي قتادة[(١)] الميت، ولأنه يجوز إذا دين الغير بغير إذنه، فالتزامه أولى والقطع بذلك هو المعروف، وللجوري كلام يقتضي خلافه، إلا أنه منكر.

قال: (ولا معرفته في الأصح) كرضاه، والثاني: يشترط/ ؛ لتعرف حاله، وهل يستحق اصطناع المعروف إليه[(٢)]؟ [م/١٢٠/أ]

شروط المضمون

قال: (ويشترط في المضمون كونه ثابتاً) أي: حال الضمان، فلا يصح ضمان ما لم يجب وسيجب[(٣)] بعد ببيع أو قرض، أو غيرهما؛ لأن الضمان وثيقة الحق فلا تسبق[(٤)] الحق كالشهادة، وهل[(٥)] يشترط أن يقر الضامن به؟ فيه وجهان أصحهما: [لا][(٦)].

ضمان ما سيجب

قال: (وصحح القديم ضمان ما سيجب[(٧)])؛ لأنه يحتاج[(٨)] إليه بطريقة[(٩)] القولين، هذه هي المشهورة[(١٠)]، وبنى عليهما في "المحرر"[(١١)] ضمان نفقة [الغد

---

(١) تقدم تخريجه. انظر: (ص ٨٦٢).

(٢) انظر: الشامل (٣/ ١٨٥/ ب)؛ حلية العلماء (٥/ ٥٢)؛ البيان (٦/ ٣١١).

(٣) في (م) و(ي): (ويستعب).

(٤) في (ت): (يستوفى).

(٥) في (ي): (وهو).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (م) و(ي): (يستحب)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٨) في (ي): (لا يحتاج)؛ وفي (م): (محتاج).

(٩) في (م) و(ي): (وطريقه).

(١٠) والجديد - وهو القول الثاني - لا يصح ضمان ما سيجب، وهذه طريقة الخراسانيين أن في المسألة قولين على القديم والجديد.

انظر: الوسيط (٣/ ٢٣٩)؛ البيان (٦/ ٣١٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٩).

(١١) المحرر (ص ١٨٩).

والشهر][1] المستقبل للمرأة إن قلنا: يجب بالعقد صح، وإن قلنا: بالتمكين لم يصح، وهو الأصح[2][3].

وقال الشيخ أبو حامد وطائفة: لا يصح ضمان ما لم يجب/ قطعاً، وإنما نص في القديم على صحة ضمان النفقة المستقبلة؛ لأنها في القديم تجب بالعقد[4]، ولا فرق على القولين بين ما جرى سبب وجوبه [وبين ما لم يجب، وأشار الإمام على ما يقتضيه كلامه ما لم يجب ولا جرى سبب وجوبه][5] يصح ضمانه في القديم دون الجديد، [وما جرى سبب وجوبه ولم يجب في ضمانه][6] [في الجديد][7] قولان فيجري في النفقة قولان؛ لأن العقد/ سبب وإن لم يجب به[8]، ونعني بالسبب: المقتضي للوجوب وإن توقف الوجوب على أمر آخر، واختلف على الجديد هل التمكين شرط أو جر علة[9]؟ فإن قلت: فينبغي أن ترجح الصحة، كما إذا قال: [ي ٤٠٧] [ت١٥٥/أ]

(١) في (ي): (العدة والمهر)، والمثبت موافق للمحرر (ص ١٨٩).

(٢) في (ت): (الأظهر)، والمثبت موافق للمحرر (ص ١٨٩).

(٣) انظر: الشامل (٣/ ١٨٧/ ب)؛ بحر المذهب (٨/ ٨٠)؛ البيان (٩/ ٣١٦).

(٤) هذه هي الطريقة الثانية في المسألة: القطع بأنه لا يصح ضمان ما سيجب.
انظر: البيان (٦/ ٣١٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٩)؛ الروضة (٤/ ٢٤٤).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (م).

(٧) ليست في (ت) و(م).

(٨) انظر: مختصر النهاية في نهاية المطلب (٧/ ١٠). وانظر: المطلب العالي (١٠/ ١٤٥/ أ).

(٩) في (م): (حليه).

اشتريت ورهنت، أنه يصح على الأصح[1]، لتقدم السبب. قلت: العلة هناك الحاجة إلى امتزاج الرهن بالبيع، أما تقدم السبب فليس بعلة، ولهذا [لا][2] يصح الرهن على الجعل في [الأصح][3]، وإن وجد السبب وهو العقد. ويصح ضمان نفقة المدة الماضية قطعاً، نفقة الموسر أو المعسر، وكذا ضمان الأدم ونفقة الخادم وسائر المؤن للزومها واستقرارها بالمضي، وفي نفقة اليوم وجهان، حكاهما الجرجاني[4]؛ أحدهما: وهو الذي قطع به الرافعي[5] والأكثرون[6]: تصح؛ لأنها تجب بطلوع الفجر، والثاني: لا تصح؛ لعدم استقرارها، وقال ابن الرفعة: «وهذا ظاهر إذا قلنا: النشوز في بعض اليوم يسقط نفقة كله»[7]، وإذا جوزنا ضمان نفقة المستقبل فله شرطان، أحدهما: أن يقدر مدة، فإن أطلق قال الرافعي: «لم يصح في نفقة ما بعد الغد، وفي نفقة الغد وجهان، كما لو قال: أجرتك كل شهر بدرهم»[8]، ولك أن تقول هذا يتجه إذا قال: ضمنت نفقتها كل يوم مستقبل، فإن[9] قال: كل شهر، فيأتي الوجهان

ضمان نفقة المدة الماضية

ضمان نفقة اليوم

ضمان نفقة المستقبل

---

(١) والثاني: لا يصح. انظر: الشرح الكبير (٤/ ٤٥٨)؛ الروضة (٤/ ٥٤)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٤٧/ أ).

(٢) ليست في (ت).

(٣) والثاني: يصح. انظر: البيان (٦/ ١١)؛ الشرح الكبير (٥/ ٤٦٠)؛ الروضة (٤/ ٥٥).

(٤) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٤٧/ ب).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ١٥٠).

(٦) انظر: بحر المذهب (٨/ ٨٠)؛ البيان (٦/ ٣١٦)؛ الروضة (٤/ ٢٤٥).

(٧) المطلب العالي (١٠/ ١٤٧/ ب).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ١٥٠).

(٩) في (ت): (إن).

في الشهر الأول، وإن قال: كل سنة، فيأتي الوجهان في السنة الأولى، وإن قال: ضمنت نفقتها وأطلق، فينبغي القطع بالبطلان في المدة المستقبلة، وإذا قلنا: لا تجوز نفقة [المستقبل](1)، فقال: ضمنت نفقتها وأطلق، فلا شك في الفساد في المستقبل، وهل تصح [في](2) نفقة يومها إذا لم يكن سلمها/ إليها؟ فيه وجهان في التتمة [م٢٠١/ب] مخرجان على مسألة الإجارة، وقال: إن المذهب لا يصح(3)، وكلامه يقتضي أن الفساد في المستقبل على القولين، وهو الحق خلافاً لما أوهمه كلام الرافعي.

الشرط الثاني: أن يضمن نفقة المعسر، وإن كان عن موسر؛ لأنه ربما أعسر، وقيل يجوز ضمان نفقة الموسر والمتوسط، لأن الظاهر استمرار حاله(4)، وخالف ابن الرفعة الجمهور فرجحه، قال: لأنا نفرع على صحة الضمان(5) باعتبار دوام التمكين، وقد يقطعه النشوز، فكذا ينبغي هنا، وإذا أعسر لم يلزم الضامن إلا ما اقتضاه حال المضمون؛ لأنه الذي بان وجوبه(6)، ولك أن تقول النشوز نافذ(7)، وهو يقطع الوجوب/ بعد ثبوته على القديم(8)، ويبدل(9) اليسار بالإعسار، وعكسه ليس [ي٤٠٨]

---

(١) ليست في (ت).

(٢) ليست في (م).

(٣) والوجه الثاني: يصح. التتمة (٦/ ٧١/ ب). وانظر: المطلب العالي (١٠/ ١٤٧/ ب).

(٤) انظر: التتمة (٦/ ٧١/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٠)؛ الروضة (٤/ ٢٤٥).

(٥) في (م): (الدوام).

(٦) المطلب العالي (١٠/ ١٤٧/ ب).

(٧) في (ت): (نافذ).

(٨) في (م): (القدوم).

(٩) في (ي): (وتبدل)، وفي (م): (تبدل).

بنادر، ومع ذلك الاعتبار[١] غير قاطع للوجوب، بل مبين[٢] فهو ضمان مجهول فلا يصح.

فرع: لا يجوز ضمان [نفقة][٣] القريب مدة مستقبلة، وفي نفقة يومه وجهان[٤] أرجحهما[٥] عندي عدم الصحة[٦].

فروع على القديم قال: ضمنت لك ثمن ما تبيع [به][٧] فلاناً فباع شيئاً بعد شيء، كان ضامناً الجميع؛ لعموم "ما"، ولو قال: إذا بعت فلانا فأنا ضامن، لا يكون ضامنًا إلا ثمن ما باعه أولاً، لأن "إذا" لا عموم فيها، وإن شاركت "ما" في الشرطية.

وإذا قلنا: لا يشترط معرفة المضمون له عند ثبوت الدين، ففي اشتراطه[٨] هنا وجهان، وكذا معرفة المضمون عنه.

ولا يطالب الضامن[٩] ما لم يجب، وليس له الرجوع بعد لزومه.

---

(١) في (م): (الإعسار).

(٢) في (م): (تبين).

(٣) ليست في (ت).

(٤) في (ت): (ضمان).

(٥) في (م): (أصحهما).

(٦) انظر: التتمة (٦/ ٧١/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٠)؛ المطالب العالي (١٠/ ١٤٨/ أ).

(٧) ليست في (ت) و(ي).

(٨) في (م) و(ي): (اشتراطها).

(٩) في (م) و(ي): (أيضًا من).

وأما قبله فقال ابن سريج: له الرجوع، وقال غيره: لا، لأن وضعه على اللزوم[(١)].

فرع: على الجديد إذا قال: أقرض فلانا كذا وعليَّ ضمانه، فأقرضه لم يجز، وعن ابن سريج [تجويزه][(٢)]، لأنه[(٣)] ضمان مقرون بالقرض[(٤)].

فائدة: أغرب ابن جرير فنقل إجماع الحجة، أنه لو قال: أعط فلاناً ألفاً وأنا [ضامن][(٥)] جميع ذلك [أو بع/ منه متاعاً بألف وأنا ضامن ذلك][(٦)]، ففعل وسلم لزم الآمر الضمان، ونقل الإجماع على عدم اللزوم إذا كان مجهولاً[(٧)]. [ت١٥٥/ب]

قال: (والمذهب صحة ضمان الدَّرك)؛ لأن الحاجة تدعو إلى معاملة من لا يعرف، ويخاف أن يخرج ما يبيعه مستحقاً ولا يظفر به، فاحتيج إلى التوثق وهو المنصوص[(٨)]، وبه قال مالك[(٩)] وأبو حنيفة[(١٠)] وأحمد[(١١)]، وخرَّج ابن سريج: أنه لا

---

(١) ذكر الإمام هذه الفروع تفريعًا على القول القديم.

انظر: مختصر النهاية في نهاية المطلب (٧/ ١٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٤٩)؛ الروضة (٤/ ٢٤٤).

(٢) في (م) و(ي): (تحريره)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٠).

(٣) في (ت): (لأن)، وفي (م): (أنه)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٠).

(٤) انظر: الحاوي (٦/ ٤٥٢)؛ بحر المذهب (٨/ ٩٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٠).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (م).

(٧) اختلاف الفقهاء (١/ ١٩٢، ٢٤٠، ٢٤١).

(٨) مختصر المزني (٩/ ١٢٥).

(٩) انظر: الذخيرة (٨/ ٩٥)؛ منح الجليل (٦/ ٢٤٥)؛ حاشية العدوي (٢/ ٢٣٦).

(١٠) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٩١)؛ الهداية شرح البداية (٣/ ٩٠)؛ البحر الرائق (٦/ ٢٣٧).

(١١) انظر: الإنصاف (٥/ ١٩٨)؛ كشاف القناع (٣/ ٣٦٩)؛ الروض المربع (ص١٨٣).

يصح، لأنه ضمان مجهول ولم يجب[1]، وقطع أبو إسحق[2] وابن القطان[3] بالمنصوص، والأظهر عند الرافعي طريقة القولين[4]، والدَّرك بفتح الراء وإسكانها[5] سمي به لالتزام الغرامة عند إدراك المستحق عين[6] ماله[7] ويسمى/ [م٢٠٢/أ] ضمان العهدة لإلزامه ما في عهدة البائع رده؛ لأن البائع يجب عليه رد الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً، وقيل: العهدة الصك المكتوب واستعمله الفقهاء في الثمن، وقيل: العهدة ضعف العقد، فالضامن التزم ما يحتاج إليه من غرم، وقيل: العهدة الرجعة[8]. والمعاني متقاربة.

قال: (**بعد قبض الثمن**)؛ لأن الضامن إنما[9] يلتزم ما يلزم البائع رده وهو الثمن، وقبل قبضه لم يتحقق ذلك، وقيل: يجوز [قبل][10] قبض الثمن أيضاً؛ لأنه

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى (ص٨٩)؛ حلية العلماء (٥/ ٦٤)؛ البيان (٦/ ٣٣٨).

(٢) هو المروزي، حكاه عنه القاضي ابن كج.
انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٥١)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٤٩/ ب).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٥١)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٤٩/ ب).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ١٥١).

(٥) انظر: الصحاح (٤/ ١٥٨٢)؛ لسان العرب (٥/ ٢٤٨).

(٦) في (ت): (من)، والمثبت موافق لما في التتمة (٦/ ٨٦/ ب).

(٧) انظر: التتمة (٦/ ٨٦/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥١)؛ الروضة (٤/ ٢٤٦).

(٨) انظر: التتمة (٦/ ٨٦/ ب)؛ بحر المذهب (٨/ ٨٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥١)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٤٨/ أ).

(٩) في (ت): (إما).

(١٠) ليست في (ت).

ربما لا يثق المشتري بتسليم الثمن إلا بعد استيثاق[(١)]، وعلى كلا الوجهين لابد من العلم بقدر الثمن.

وقال البندنيجي: إذا قبض الثمن وهو باق فضمانه كضمان الأعيان[(٢)]، وهذا يؤول إلى إنكار ضمان الدرك.

فرع: في فتاوى البغوي: أثبت ديناً/ على غائب، وللغائب دار، فأمر القاضي ببيعها من المدعي[(٣)] بالدين، [فباع][(٤)] وضمن البائع أو غيره للمدعي الدين، إن خرجت مستحقة لا يصح؛ لعدم القبض[(٥)]، و[على][(٦)] قياسه لو باعها صاحبها بالدين المذكور، [و][(٧)] ضمن ضامن دركه لا يصح. [ي ٤٠٩]

تعريف ضمان الدرك

قال: (وهو أن يضمن للمشتري[(٨)] الثمن إن خرج المبيع مستحقاً)، وصيغته أن يقول للمشتري: ضمنت لك دركه أو عهدته أو خلاصك منه، ولو قال: ضمنت لك خلاص المبيع، لم يصح.

ولو ضمن عهدة الثمن [و][(٩)] خلاص المبيع معاً، لم يصح ضمان الخلاص، وفي

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٥١)؛ حلية العلماء (٥/ ٥١)؛ البيان (٦/ ٣٣٨).
(٢) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٥٠/ أ).
(٣) في (م): (الغائب)، والمثبت موافق لما في الفتاوى (ل٤٥/ ب).
(٤) ليست في (ي)، والمثبت موافق لما في الفتاوى (ل٤٥/ ب).
(٥) فتاوى البغوي (ل٤٥/ ب)
(٦) ليست في (م).
(٧) ليست في (ي).
(٨) في (ت): (المشتري)، والمثبت موافق للمنهاج.
(٩) في (ت): (أو)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٣).

العهدة قولا [تفريق](١) الصفقة(٢)، ولو شرط في المبيع(٣) كفيلاً بخلاص المبيع بطل، بخلاف ما لو شرط كفيلاً بالثمن، وإذا ظهر الاستحقاق طالب المشتري من شاء من البائع والضامن، ولا فرق في الاستحقاق [بين أن يخرج مستحقًا أو](٤) كان شقصاً، يثبت فيه شفعة ببيع سابق، فأخذه(٥) الشفيع بذلك البيع(٦). ولو بان فساد البيع بشرط أو غيره، ففي مطالبة الضامن وجهان للاستغناء عنه بإمكان(٧) حبس المبيع حتى يسترد الثمن(٨). ولو خرج معيباً [فرده المشتري، ففي مطالبة الضامن بالثمن وجهان، وأولى(٩) أن لا يطالب، وهو الأصح، فإنه كالفسخ](١٠) بخيار شرط أو مجلس أو إقالة، هذا إذا كان العيب مقارناً للبيع(١١)، فإن حدث قبل القبض

(١) ليست في (ت) و(ي).

(٢) تقدم الخلاف في تفريق الصفقة. انظر: (ص ١٧٨). وانظر: الخلاف في فساد ضمان العهدة إذا ضمن خلاص المبيع: التعليقة الكبرى (ص٩٢)؛ بحر المذهب (٨/ ٨٣)؛ البيان (٦/ ٣٤٠).

(٣) في (م) و(ي): (البيع)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٣).

(٤) في (ت): (من أن وإن)، وفي الشرح الكبير: (بين أن يخرج مغصوبًا) (٥/ ١٥٣)، وفي الروضة (مستحقًا) (٤/ ٢٤٧).

(٥) في (م): (فأخذ).

(٦) في الشرح الكبير: (المبيع) (٥/ ١٥٣)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ٢٤٧).

(٧) في (ي): (بإنكار).

(٨) أحدهما: له المطالبة، والثاني: ليس له ذلك.

انظر: التهذيب (٤/ ١٧٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٣)؛ الروضة (٤/ ٢٤٨).

(٩) في (ت): (أحدهما)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٥٤).

(١٠) ليست في (ي).

(١١) والثاني: له أن يطالب. انظر: التهذيب (٤/ ١٧٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٤)؛ الروضة (٤/ ٢٤٨).

قال المتولي: لا يطالب وجهاً واحداً[1]. ولو خرج معيباً وقد حدث عيب عند المشتري، ففي رجوعه بالأرش على القياس[2] الوجهان[3]. ولو قبض الثمن وتلف المبيع قبل القبض، هل يطالب الضامن بالثمن؟ إن قلنا: الفسخ من أصله فهو كظهور[4] الفساد بغير الاستحقاق، وإن قلنا من حينه فكالرد بالعيب[5]، هذا كله إذا أطلق الصيغة كما قدمنا[6]، فإن قال: ضمنت الثمن متى خرج المبيع مستحقاً، لم يطالب بجهة أخرى/، وكذا لو عين جهة غير الاستحقاق لم يطالب عند [م٢٠٢/ب] الاستحقاق، ولو اشترى أرضاً وبنى فيها أو[7] غرس، ثم خرجت مستحقة فقلع المستحق/ وجب أرش النقص على البائع على الأصح المنصوص[8][9]، وهو ما بين [ت١٥٦/أ] قيمته قائماً ومقلوعاً، فعلى هذا لو ضمنه ضامن إن كان بعد القلع، وعلم القدر صح، وإلا فلا.

---

(١) التتمة (٦/ ٨٨/ أ).

(٢) في (ت): (القياس)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ٢٤٨).

(٣) انظر: التتمة (٦/ ٨٨/ أ)؛ الروضة (٤/ ٢٤٨)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٥١/ أ).

(٤) في (ت): (لظهور)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٤).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٥٤)؛ الروضة (٤/ ٢٤٨)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٥١/ ب).

(٦) انظر: (ص ٨٨٦).

(٧) في (ت): (و)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٤).

(٨) حكاه أبو القاسم الصيمري عن الشافعي في "علل الشروط"، قاله الرافعي. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٥٤).

(٩) والثاني: لا يجب على البائع. انظر: التهذيب (٤/ ٣٢٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٤)؛ الروضة (٤/ ٢٤٩).

ويجوز ضمان المسلم فيه للمسلم إليه لو[1] خرج رأس المال مستحقاً بعد تسليم المسلم فيه، [ولا يجوز قبله[2] في الأصح[3]، ولا يجوز ضمان رأس المال، لو خرج المسلم فيه][4] مستحقاً، لأن الاستحقاق لا يتصور فيما في الذمة، وإذا ظهر المقبوض مستحقاً، طالبه بمثله، لا برأس المال.

ضمان العيب

قال: (أو معيباً)، أي: ضمن درك الثمن، إن خرج المبيع معيبًا[5] ورده؛ لأن الحاجة تمس[6] إليه، كالاستحقاق وهذا رأي الأكثرين، والثاني: لا يصح ضمانه، لأن وجوب الرد [على البائع][7] بسبب حادث، وهو الفسخ، فهو ضمان ما لم يجب[8]، وقال في التتمة: «إنه المذهب»[9]/ ، ولو ضمن عهدة الثمن، لو بان فساد [ي ٤١٠] البيع، بسبب غير الاستحقاق فعلى هذين الوجهين[10]، وتعليل الثاني منهما هنا، بأن [هذا][11] الضمان إنما جُوِّز للحاجة، وإنما تظهر الحاجة في الاستحقاق، لأن التحرز

(١) في (م): (ولو)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٣).

(٢) غير واضحة في (ي).

(٣) والثاني: يصح. انظر: التهذيب (٤/ ١٧٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٣)؛ الروضة (٤/ ٢٤٧).

(٤) ليست في (م).

(٥) في (ت): (مستحقًا).

(٦) في (م): (تدعو).

(٧) ليست في (ت).

(٨) انظر: بحر المذهب (٨/ ٨٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٢)؛ الروضة (٤/ ٢٤٧).

(٩) التتمة (٦/ ٨٨/ ب).

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) ليست في (ت).

عن غيره ممكن، وحبس المبيع إلى استرداد الثمن ممكن[١]، وإذا قلنا فيهما يصح إذا ضمن صريحاً، ففي اندراجهما تحت مطلق ضمان العهدة وجهان[٢].

ضمان النقصان

قال: (أو ناقصاً لنقص الصَّنّجةِ[٣])، قبل التعرض للفظ المنهاج، نقول قال الأصحاب: كما يصح ضمان العهدة للمشتري، يصح ضمان نقص الصنجة للبائع إذا وزن المشتري بصنجة ارتاب[٤] البائع فيها فضمن ضامن نقصها إن نقصت، وكذا ضمان [رداءة الثمن][٥] إذا شك البائع هل المقبوض من النوع الذي يستحقه، فإذا خرج ناقصاً أو رديئًا[٦] طالب البائع الضامن بالنقص، والنوع المستحق إذا رد المقبوض على المشتري، ولا يجوز رده على الضامن، لأنه ملك للمشتري، ولا يختص هذا[٧] بالثمن، بل في كل دين[٨]، وإن اختلف الدافع والقابض في النقص[٩] صدق القابض بيمينه، فإذا حلف طالب الدافع، ولا يطالب الضامن[١٠]، في الأصح[١١]،

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٥٢).

(٢) أحدهما: يندرج، والثاني: لا يندرج، انظر: المصادر السابقة.

(٣) الصَّنْجة: صنجة الميزان: ما يوزن به كالرطل والأوقية، وفيها لغتان: الصاد والسين، والسين أفصح. انظر: تاج العروس (٦/ ٤٩)؛ المطلع (ص٢٤٦)؛ المعجم الوسيط (١/ ٤٥٣).

(٤) في (ت) و(ي): (أرباب)، وفي الشرح الكبير: (فاتهمه البائع فيها) (٥/ ١٥٢) وهي أقرب للمثبت.

(٥) في (ت): (رده الثمن)، وفي (ي): (رداءة التمر)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٢).

(٦) في (ت): (أورد ما)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٢).

(٧) في (ي): (هنا).

(٨) انظر: التهذيب (٤/ ١٧٦)؛ البيان (٦/ ٣٤٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٢).

(٩) في (ت): (بالنقص).

(١٠) في (م): (لا الضامن).

(١١) والثاني: يطالب.

=

وإن اختلف القابض والضامن في نقصها، صُدِّق الضامن في الأصح[1]، والفرق تحقق براءته وإشتغال ذمة المشتري، وعلى الوجه الآخر إذا رجع على الضامن، لم يرجع الضامن على الدافع، لأنه مقر بأنه مظلوم، فإن كذبه الدافع وصدقه الضامن، غرم ورجع إذا حلف البائع، وإن كان المضمون الرداءة وادعاها القابض، فإن صدقاه[2]، فإن رد على الضامن لزمه الإبدال، ولا يجوز له قبض المردود، وإن رد على الدافع، لم يجب عليه الإبدال حتى يأخذ المعيب. وإن كذباه، فإن كان العيب لا يخرجها من الجنس، لم يقبل قول القابض، فإن أخرجها قبل قوله على الدافع، ولا يقبل على الضامن، في الأصح[3]، ولو صدقه/ الضامن وحده، رجع عليه، [م٢٠٣/أ] وللضامن هنا، أن يمتنع من دفع البدل، إلا باسترجاع الرديء، لأنه[4] هنا يمتنع رجوعه على الدافع، فيتوصل باسترجاع الرديء إلى بعض حقه. ولو ضمن نقص الوزن، والصفة جميعاً، صار ضامناً لهما. ولو قال: ضمنت نقص الدراهم، ولم يذكر وزناً ولا صفة، كان ضامناً لنقص الوزن قطعاً، وهل يضمن نقص الصفة على وجهين في الحاوي، عن حكاية ابن سريج[5]، وقال الإمام: إن تخريج ابن سريج في

انظر: بحر المذهب (٨/ ٨٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٢)؛ الروضة (٤/ ٢٤٦).

(١) والثاني: القابض. انظر: التهذيب (٤/ ١٧٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٢)؛ الروضة (٤/ ٢٤٦).

(٢) في (ت): (صدقناه).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (ت): (لأن).

(٥) أحدهما: يضمن؛ لإطلاق النقص على الأمرين، والثاني: لا يضمن؛ إعمالاً للعرف. الحاوي (٦/ ٤٥٤). وانظر: بحر المذهب (٨/ ٨٦).

بطلان ضمان الدرك يقوى في ضمان نقص الصنجة، لأن قدر النقص مجهول[1]، ولك أن تقول هو كذلك، لكنه في الذمة، وهو أقرب إلى قاعدة الضمان، من الثمن الباقي في يد البائع من هذا الوجه، وذاك/ أقرب من جهة العلم فاستويا، ولذلك[2] [ت١٥٦/ب] كان فيهما الخلاف المنصوص والمخرج، ثم قال الرافعي: «إن نقصان الصنجة يمكن تصوير ضمانه في المبيع، بأن باع بشرط أنه كذا فخرج[3] دونه يبطل البيع على قول[4]، ويثبت الخيار للمشتري/ [على قول[5]، فإذا ضمنه ضامن رجع بالثمن [ي ٤١١] عليه وفي الصورتين يكون الضمان للمشتري][6] كضمان العهدة»[7]، وأطلق في "المحرر" ضمان نقص الصَّنْجة، من غير تقييده ببائع أو مشتر[8]، وجاء لفظ المنهاج، مقتصراً على ضمانه[9] للمشتري، فإن أردت موافقته لإطلاق "المحرر" فقل: «أو يضمن نقص الصنجة»، واحذف «ناقصاً» و«اللام» ويكون ضمانها في الثمن والمبيع مستفاداً منه، وإن أردت موافقته لكلام الأصحاب فقل: «أو للبائع إن خرج الثمن

---

(١) بحثت في مظانه فلم أجده.

(٢) في (ي)، و(ت): (وكذلك).

(٣) في (م) و(ي): (فإذا).

(٤) انظر: الروضة (٣/ ٤٠٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٥٣/ أ).

(٥) انظر: الروضة (٣/ ٤٠٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٥٣/ أ).

(٦) ليست في (ت).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١٥٢).

(٨) المحرر (ص١٨٩).

(٩) غير واضحة في (ي).

ناقصاً، لنقص[١] الصنجة»، وإلا فدعه على حاله، ويكون ضمانها في الثمن للبائع، مسكوتاً عنه، وعلى هذين التقديرين[٢] لا يكون وافياً[٣]، باختصار "المحرر"، فالأحسن أن يريد الأول، وصور الغزالي في "الوجيز" ضمان رداءة الجنس [في المبيع][٤][٥]، قال الرافعي: «وهذا يمكن فرضه فيما إذا باع بشرط كونه من نوع كذا، فخرج من نوع أردأ منه، ثبت للمشتري الخيار والرجوع بالثمن، وإذا ضمن ضامن كان له الرجوع على الضامن أيضاً»[٦]، وقد رأيت في بعض نسخ المنهاج «كنقص الصنجة» [بالكاف][٧] بدل «اللام»، وعلى [هذه النسخة][٨] يحمل قوله: (أو **ناقصاً**) على نقصان المبيع، عما شرطه [كما][٩] ذكره الغزالي في "الوجيز"، ويبقى قوله: «كنقص الصنجة» مشبهاً به محمولاً على الإطلاق في جانب البائع والمشتري، فيكون قد وفى باختصار "المحرر"، متضمناً لما قاله الأصحاب، وزاد مسألة أخرى وهي ما قاله الغزالي في "الوجيز"، فهذه نسخة حسنة، وإن كان أكثر النسخ على

---

(١) في (ت): (أنقص).

(٢) في (ت): (هذا التقدير).

(٣) غير واضحة في (ي).

(٤) ليست في (ت).

(٥) الوجيز (ص ١٧٨).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ١٥٢).

(٧) ليست في (ت).

(٨) في (ت): (هذا).

(٩) ليست في (ت).

خلافها، لكن ضمان نقص المبيع تخلف الشرط، كضمان عينه[1]، فيجب أن يكون على الوجهين كما سبق[2]، وضمان نقص الصنجة أقوى منه/ ، فإنه صحيح على [م٢٠٣/ب] المذهب، وإن كان الأصح فيهما الصحة.

فائدة: ذكر الأصحاب في كتاب البيوع، أن ما وجب[3] بكيل، أو وزن لا يصح قبضه جزافاً[4][5]، ومتى قبضه بكيل أو وزن، وادعى بعد ذلك، أنه أنقص من حقه نقصاً كثيراً، لم يقبل قوله في الأصح[6]، وهاهنا قالوا: يقبل[7]، وما قالوه في البيع محمول على ما إذا قبض بكيل، أو وزن معروف لهما، وهنا قبض بصنجة المشتري والبائع جاهل بها، ولكن[8] اعتمد عليه، فهل نقول إن القبض صحيح، اعتماداً على تصديقه ظاهراً، وإن احتاط بالضمان! أو نقول القبض فاسد حتى لا يجوز له التصرف فيما قبضه في الأصح، كما إذا قبض جزافاً؟! لم أر فيه نقلاً!! والأقرب أنه صحيح، اعتماداً على ظن الصدق، ولكنه يقبل قوله، لعدم حصول الموافقة على

(١) في (م): (عيه).

(٢) انظر: (ص ٨٩١).

(٣) في (ت): (وزن).

(٤) الجزاف: المجهول القدر، مكيلاً كان أو موزونًا.

انظر: النهاية في غريب الحديث (١/ ٢٦١)؛ لسان العرب (٣/ ١٤١).

(٥) انظر: المهذب (١/ ٣٦٢)؛ الشرح الكبير (٤/ ٨٢)؛ الروضة (٣/ ٣٨٣).

(٦) والثاني: يقبل. انظر: المهذب (١/ ٣٩٠)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣٨٠)؛ الروضة (٣/ ٥٧٨).

(٧) انظر: التهذيب (٤/ ١٧٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٢)؛ الروضة (٤/ ٢٤٦).

(٨) في (م): (ولكنه).

الصنجة، وحينئذ يصير القبض ثلاثة أقسام: الجزاف، والمقبوض بكيل أو وزن معلوم، وهما المذكوران في باب البيع، والمقبوض بكيل أو وزن حصلت فيه [ريبة][1]، وهو المذكور هنا.

فرع: ضمان الدرك في الإجارة كهو في البيع.

قال: (وكونه لازماً [لا][2] لنجوم الكتابة) قوله: (**لازماً [لا][3] لنجوم الكتابة**[4])، يبين[5] أن مراده باللازم ما وضعه على اللزوم سواء كان [لازماً في الحال، أم يؤول إليه، وأما نجوم الكتابة، فإنها لا تنتهي إلى اللزوم][6] بحال، وعن ابن سريج وجه، بجواز ضمان نجوم الكتابة[7]/ ، ولو ضمن رجل عن المكاتب غير النجوم، فإن ضمن لأجنبي صح، وإذا غرم رجع على المكاتب، إن ضمنه بإذنه، وإن ضمنه لسيده فإن قلنا: يسقط ذلك الدين بالعجز[8]، وهو الأصح، لم يصح[9]/ . [ي ٤١٢] [ت١٥٧/أ]

---

(١) ليست في (ت).

(٢) ليست في (ت)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٣) ليست في (ت)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٤) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (لا كنجوم كتابة) وهو الصواب.

(٥) في (ت): (بين).

(٦) ليست في (ت).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٥٣/ ب).

(٨) في (م): (بعجز)، وفي (ي): (بعجزه).

(٩) وإن قلنا: لا يسقط، صح ضمانه.

انظر: بحر المذهب (٨/ ٨٠)؛ البيان (٦/ ٣١٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٥).

قال: (ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار [في الأصح][1]) عند الجمهور، لأن[2] وضعه على اللزوم وينتهي إليه عن قريب بنفسه، ويحتاج فيه[3] إلى التوثق، والثاني: لا؛ لعدم اللزوم في الحال[4]، وأشار الإمام إلى أن تصحيح الضمان، مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل ملك الثمن إلى البائع، فإن منعه [فهو][5] ضمان ما لم يجب[6]، وقال: المتولي[7] الخلاف مفروض فيما إذا كان الخيار للمشتري أولهما، فإن كان للبائع وحده صح ضمانه بلا خلاف، للزومه في حق من عليه[8]، وهذا ممنوع؛ لأن الجرجاني قال في "الشافي": إن في ضمان الدين اللازم الذي ليس بمستقر كالأجرة قبل انقضاء الإجارة، والمهر قبل الدخول، وجهين؛ أصحهما: صحة ضمانه، فمحل[9] الاتفاق إنما هو في اللازم المستقر فما ظنك بما ليس بلازم، إلا من

---

(١) ليست في (ت)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) في (ي): (ولأنّ).

(٣) في (ت): (إليه)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٥٦).

(٤) هكذا ذكره الشارح تبعًا للرافعي في الشرح الكبير (٥/ ١٥٦)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٢٥٠).
وذكر بعضهم أن في المسألة طريقين؛ أحدهما: القطع بالصحة، والثاني: فيه وجهان؛ أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح.
انظر: التعليقة الكبرى (ص٨٧)؛ بحر المذهب (٨/ ٧٩)؛ البيان (٦/ ٣١٥).

(٥) ليست في (ت).

(٦) نهاية المطلب (٧/ ١٠). وانظر: المطلب العالي (١٠/ ١٥٤/ أ).

(٧) في (ت): (الإمام)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٥٦).

(٨) التتمة (٦/ ٧٠/ ب).

(٩) في (ت): (فحمل).

أحد الطرفين، وينبغي أن يقال في الثمن. إذا كان الخيار للبائع وحده ثلاث طرق؛ أحدها: لا يصح ضمانها قطعاً، بناء على أن الملك [لم ينتقل(١)، فإن الأصح أن الملك في [المبيع في هذه](٢) الصورة للبائع، والملك في الثمن للمشتري، فكيف يضمن؟! والثانية: يصح ضمانه قطعاً، بناء على أن الملك](٣) انتقل، وأن/ المعتبر في الضمان [م٢٠٤/أ] اللزوم، لا الاستقرار، والثالثة: على وجهين من الخلاف [في](٤) الاستقرار، هل يعتبر أو لا؟ والرافعي - رحمه الله - قطع [بصحة](٥) ضمان المهر قبل الدخول، والثمن قبل قبض المبيع(٦)، فلم يعتبر الاستقرار، لكنه يقول إذا كان الخيار للبائع فالملك له(٧)، فيليق به أن يقول الأصح عدم [صحة](٨) ضمان ثمنه، على ما أشار إليه الإمام، وما قاله المتولي مع ما اختاره الرافعي من أقوال الملك، مباعدٌ لما قاله الإمام جداً، والرافعي نقلها ولم يظهر(٩) ميل إلى أحدهما(١٠)، وما قاله الإمام أصح.

---

(١) في (ي): (ينقل).

(٢) ليست في (ت) و(م).

(٣) ليست في (م).

(٤) ليست في (ت).

(٥) ليست في (ت).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ١٥٥).

(٧) الشرح الكبير (٤/ ١٩٦).

(٨) ليست في (م).

(٩) في (م) و(ي): (ولم يظهر هذه).

(١٠) الشرح الكبير (٥/ ١٥٦).

قال: (**وضمان الجعل [في الجديد]**[1] **كالرهن به**)، وقد تقدم[2]، والأصح أنه يصح بعد الشروع في العمل لا قبله[3]، وإنما قال المصنف في الجديد، لأن في القديم يصح ضمان ما لم يجب ولا جرى سبب وجوبه، فهذا أولى، وضمان مال المسابقة إن جعلناها إجارة صح، وإلا فكالجعل[4].

قال: (**وكونه معلوماً في الجديد**)، محل الخلاف إذا قال: ضمنت ثمن ما بعت من فلان، وهو جاهلٌ به، قال في القديم: يصح؛ لأن معرفته متيسرة[5]، والجديد[6] وقطع به جماعة لا يصح، لأنه إثبات مال في الذمة بعقد، فأشبه البيع والإجارة[7]، أما إذا قال: ضمنت [لك][8] شيئاً مما لك على فلان، فهو باطل لا محالة، ومحل الاتفاق في الجديد على البطلان/ ، إذا جهل الجنس والقدر والصفة، فإن علم الجنس [ي ٤١٣]

---

(١) ليست في (ت)، وكذلك ليست في المنهاج، ولم أجد فيما بين يدي من المراجع من نسب «ضمان الجعل كالرهن به» إلى الجديد، فلعل الشارح قد اطلع على نسخة أخرى للمنهاج أو فهم من قول النووي: «وكونه معلومًا في الجديد» أنه عائدٌ إلى الأمرين: ضمان الجعل كالرهن به، وكونه معلومًا. والله أعلم.

(٢) انظر: (ص ٢٣٩).

(٣) والثاني: لا يصح. انظر: المهذب (١/ ٤٤٨)؛ التتمة (٦/ ٧١/ أ)؛ البيان (٦/ ٣١٤).

(٤) أي ففيها وجهان؛ أصحهما: يصح، والثاني: لا يصح.
انظر: التعليقة الكبرى (ص٨٤)؛ بحر المذهب (٨/ ٨٠)؛ حلية العلماء (٥/ ٥٦).

(٥) انظر: بحر المذهب (٨/ ٩٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٦)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٥٥/ ب).

(٦) انظر: الأم (٧/ ١٨٦).

(٧) انظر: المهذب (١/ ٤٤٨)؛ حلية العلماء (٥/ ٥٦)؛ التهذيب (٤/ ١٧٨).

(٨) ليست في (ت).

والنوع، وجهل القدر؛ ففي تعليق القاضي حسين، فيه وجه[(١)]، والأصح البطلان، ولو قال: ضمنت [لك][(٢)] ثمن ما بعته[(٣)] من فلان، بطل على الجديد، لمعنيين؛ أحدهما: الجهالة، والثاني: أنه ضمان ما لم يجب، وعلى القديم هو صحيح، وتغتفر الجهالة والتقدم جميعاً، وإن عين وقال: ضمنت لك ما تداين به فلاناً من درهم إلى مائة بطل في الجديد أيضاً، للمعنى[(٤)] الثاني، وقال أبو إسحاق: يصح لأن الحاجة تدعوا إليه[(٥)]، ورأيت[(٦)] في البويطي ما يشهد لأبي إسحاق[(٧)]، ولو قال: عامل وكيلي[(٨)] وما حصل لك[(٩)] عليه فعليّ ضمانه، فعامله وحصل له[(١٠)] عليه ديون فضمانها عليه لأجل الوكالة، لا لأجل الضمان.

الإبراء من المجهول

قال: (والإبراء من المجهول باطل في الجديد)[(١١)]، وجوازه في القديم؛ لأنه أولى من الضمان[(١٢)]، فإن الضمان التزام، والإبراء إسقاط، ولا تستنكر قولي إسقاط،

---

(١) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٥٥/ ب).
(٢) ليست في (ت).
(٣) في (م) و(ي): (تبيعه).
(٤) في (م): (المعنى).
(٥) انظر قوله في: بحر المذهب (٨/ ٩٨).
(٦) في (ي): (ورأيته).
(٧) مختصر البويطي (ل/ ٢٤١).
(٨) في (ت): (وكلني)، وفي (ي): (وكيل).
(٩) ليست في (ت).
(١٠) ليست في (م).
(١١) انظر: الوسيط (٢/ ١٦١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٦)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٥٥/ ب).
(١٢) انظر: المصادر السابقة.

فقد قاله الرافعي هكذا جازماً به في صدر كلامه[1]، وإن ذكر بعد ذلك ما سنذكره[2]، وقاله أيضًا إمام الحرمين عند الكلام في/ تعليق الإبراء [كما ذكرته [ت١٥٧/ب] هنا[3]، وقاله ابن الصباغ في مسألة الضمان عن الميت[4]، وفي مسألة التوكيل في الإبراء][5]، وقال الماوردي في أول باب الوكالة إنه ترك[6]، والترك/ هو الإسقاط، [م٢٠٤/ب] أو أولى، وقال في باب الصلح إنه إن أبرأ قبل ثبوت الدين بلفظ الإبراء صح[7]، وبلفظ الحطيطة وجهان، لأن الحطيطة إسقاط، والإسقاط إنما يكون بعد الثبوت[8]، وهذا يقتضي أن لفظ الإبراء أقرب إلى العدم من الإسقاط، ولكن اختلفوا في أنه محض إسقاط، كالإعتاق[9] أو تمليك للمديون ما في ذمته، فإذا ملكه سقط على طريقين في التتمة[10]، سماهما الرافعي رأيين[11]؛ أحدهما: أنه تمليك، [لأنه لو][12]

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ١٥٦).

(٢) انظر: (ص ٩٠٢).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) الشامل (٣/ ١٩٢/ أ).

(٥) ليست في (م).

(٦) الحاوي (٦/ ٤٩٦).

(٧) الحاوي (٦/ ٣٧١).

(٨) أحدهما: أنه قد سقطت المطالبة بها وبرئ منها، والثاني: أن المطالبة باقية ولا يبرأ من شيء. الحاوي (٦/ ٣٧٢).

(٩) في (ت): (العتق)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٧).

(١٠) التتمة (٦/ ٤٠/ أ).

(١١) الشرح الكبير (٥/ ١٥٧).

(١٢) في (ي): (لا لو).

قال لمن عليه الدين: ملكتكه[١]، صح وبرئ من غير قرينة ونية، ولو لا أنه تمليك لافتقر إلى نية وقرينة كقوله لعبده: ملكتك رقبتك، ولزوجته: ملكتك نفسك، ولأنه لو اشترى به ممن عليه صح، والبيع يقتضي التمليك، ولأن الموت ينقل الملك إلى الوارث، فإذا كان للأب دين على الابن فورثه برئ بطريق أنه ملك الدين[٢]، وآثار هذه كلها وأثر الإجراء سواء، والثاني: أنه إسقاط، لأنه لا ينزل في الدين منزلة صاحبه.

قال المتولي: «وحقيقة هذه القاعدة، أن الدين مال، أو حق يصير مالاً، وفيه طريقان، أحدهما: أنه مال حتى إن صاحبه تلزمه نفقة الموسرين، وكفارة الموسرين، والثاني: أنه حق مطالبة، واستنبطت هذه القاعدة من قولي[٣] الشافعي في وجوب الزكاة في الدين[٤]، ومن قوليه في بيع الدين من غير من عليه[٥]»[٦]، قلت: لا يلزم من كونه مالاً[٧] ألا يصح إسقاطه، والصحيح أن الإبراء إسقاط، لكنه ليس

---

(١) في (م) و(ي): (ملكته).

(٢) ليست في (ت).

(٣) في (ي): (قول).

(٤) للشافعي في وجوب زكاة الدين قولان؛ القديم: لا تجب، والجديد: تجب، وقال في اختلاف العراقيين من الجديد: لا تجب، قال الربيع: آخر قول الشافعي: إذا كانت في يديه ألف وعليه ألف فعليه الزكاة. انظر: الأم (٢/ ٦٩، ٧/ ٣١٩)؛ التتمة (٦/ ٤١/ أ)؛ المجموع (٥/ ٣٠٩).

(٥) انظر: التتمة (٦/ ٤١/ أ)؛ الشرح الكبير (٤/ ٣٠٤)؛ الروضة (٤/ ٥١٤).

(٦) التتمة (٦/ ٤٠/ ب).

(٧) في (ي): (إلا).

كالإعتاق، لأن فيه شائبة تمليك، ولهذا صح بلفظ التمليك، وجاز بيع الدين ممن
عليه/ وانتقل إلى الوارث، فالإبراء يشتمل على الشائبتين، والإسقاط فيه أغلب، [ي ٤١٤]
ولا خلاف في أن المقصود به الإسقاط[1]، وأن هذا الإسقاط[2] حاصل منه، وإنما
الخلاف في حقيقته في ذاته، ولا يترتب على تحقيق [ذلك كبير فائدة، وإنما الفائدة في
التفاريع، فلينظر كل فرع وما يستحقه، فمنها: الإبراء من][3] المجهول، قال
الرافعي: «ذكروا له مأخذين، أحدهما: الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب،
هل الإبراء إسقاط أم تمليك؟
فإن العيوب مجهولة الأنواع والأقدار، والثاني: أن الإبراء محض إسقاط، أو هو
تمليك؛ إن قلنا: إسقاط صح الإبراء عن المجهول، وإن قلنا: تمليك لم يصح، وهو
ظاهر المذهب»[4]، وهذا الكلام من الرافعي محمول على [أن][5] ظاهر المذهب:
عدم[6] صحة الإبراء من المجهول، وليس يعود إلى الإبراء تمليك؛ لأن المشهور
خلافه؛ ولأنه قال في كونه إسقاطاً أو تمليكاً، رأيان[7]؛ فظاهر المذهب/ لا يسمى [م٢٠٥/أ]
رأياً في العرف المتداول بين حملة المذهب، ولا يطلقون ظاهر المذهب إلا حيث يكون
منصوصاً، وهناك قول مخرج أو نحوه مما يخالفه، وهاهنا ضمان المجهول كذلك،

(١) في (م): (الإحلاط).
(٢) في (ي): (المقصود)، وفي (م): (البناء).
(٣) ليست في (ت).
(٤) الشرح الكبير (٥/ ١٥٦).
(٥) ليست في (ت).
(٦) في (ت): (وعدم).
(٧) الشرح الكبير (٥/ ١٥٧).

وأما كون الإبراء تمليكاً فليس كذلك، وإنما هو من تصرفات الأصحاب، فكانت هذه من كلام الرافعي، قرينة في معرفة مراده، وقد أهمل في "الروضة" التعرض لهذه القرينة(١)، ومستند القول بالبطلان ـ مع أنه إسقاط ـ أنه يحتاج إلى العلم بما يسقطه، وليس كالعتق المبني على التغليب والسراية.

ومنها: لو كان الدين معلوماً لصاحبه، مجهولاً عند المديون، قال الرافعي في باب الوكالة: إن قلنا: الإبراء إسقاط صح إبراؤه عنه، وإن/ قلنا: تمليك فلا بد من علمه [ت١٥٨/أ]
كالموهوب [له](٢)(٣)، ولم يصرح الرافعي بتصحيح، لكننا نعلم من خارج أن الصحيح أنه يصح، ولذلك(٤) ذكره في الروضة مدرجاً في الأصل(٥).

ومنها: القبول(٦)، قال الرافعي: «إن جعلنا الإبراء إسقاطاً، لم يحتج إلى قبول، وإن جعلناه تمليكاً، فعن ابن سريج أنه لا بد من القبول(٧)، وظاهر(٨) المذهب: أنه لا حاجة إليه، لأنه وإن كان تمليكاً فالمقصود منه الإسقاط(٩)، [وقد نص عليه الشافعي

---

(١) الروضة (٤/ ٢٥٠).
(٢) ليست في (ت).
(٣) الشرح الكبير (٥/ ٢١٤)
(٤) في (ت): (وكذلك).
(٥) الروضة (٤/ ٢٥٠).
(٦) في (ت): (القول)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٧).
(٧) انظر: التتمة (٦/ ٤٣/ أ)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٥٦/ أ).
(٨) في (ت): (فظاهر)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٧).
(٩) انظر: التتمة (٦/ ٤٣/ أ)؛ الروضة (٤/ ٢٥١)؛ المطلب العالي (١٠/ ٥٦/ أ).

في الأيمان[١]، ومنه يؤخذ من نصه أن الإبراء إسقاط،][٢] فإن اعتبرنا القبول، ارتدَّ[٣] بالرد، وإلا فهل يرتد[٤] بالرد؟ وجهان[٥]»[٦].

ومنها: له دينٌ على اثنين، فقال: أبرأت أحدكما، إن قلنا: إسقاط صح وأخذ بالبيان، وإن قلنا: تمليك لم يصح، والأشبه عندي في هذه الصورة البطلان؛ لأن الإبهام كالجهالة.

ومنها: لو كان لأبيه دين فأبرأ منه وهو لا يعلم موت أبيه ثم علم، إن قلنا: إسقاط صح، وإن قلنا: تمليك، [فكما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هو ميت.

ومنها: له دين على من لا يعرفه فأبرأه جاهلاً به، إن قلنا: إسقاط صح، وإن قلنا: تمليك][٧] لم يصح، ووجه الصحة هاهنا ظاهر؛ لأنه لا غرض له في معرفة عين المديون.

فرع:/ إذا قلنا: لا يصح الإبراء من المجهول، فقال: أبرأتك من الدراهم التي لي [ي ٤١٥] عليك، ولا يعرف قدرها إلا أنه يعرف أنها أكثر من ثلاثة ففي براءته من الثلاثة

(١) الأم (٧/ ١٣٢).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (ت) و(ي): (أريد)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٧).

(٤) في (ت) و(ي): (يريد)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٧).

(٥) أحدهما: يرتد بالرد، وأصحها ـ عند النووي ـ لا يرتد بالرد.
انظر: التتمة (٦/ ٤٣/ أ)؛ الروضة (٤/ ٢٥١)؛ المطلب العالي (١٠/ ٥٦/ ب).

(٦) الشرح الكبير (٥/ ١٥٧).

(٧) ليست في (م).

وجهان[١] من تفريق الصفقة، ولو قال: أبرأتك من درهم إلى ألف فوجهان[٢]، نص في البويطي على الصحة، فإنه قال: «ولو أن رجلاً حلَّل رجلاً من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ حتى يتبين، فإن لم يعرف قدره حلله من كذا إلى كذا»[٣]، وقال المتولي: «الصحيح أنه لا يصح»[٤]، وليس كما قال. ولو قطع رجل عضواً من أعضاء عبده فبلغه الخبر، ولم يعرف العضو فعفا، قال المتولي: «يصح؛ لأن العفو عن القصاص إسقاط محض»[٥]، وهذا إذا كان الواجب القصاص. ولو كان عليه لإنسان غيبة[٦]، فقال: قد اغتبتك فاعف عني، ففعل وجهان؛ أحدهما: يصح؛ لأنه إسقاط محض، والثاني: لا يصح حتى يتبين؛ لأن الرضا بالمجهول/ لا يصح[٧]. ولو قال أبرأتك [م٢٠٩/ب]
من الدين شهراً، قال المتولي: «إن قلنا: إسقاط صح، وإن قلنا: تمليك فوجهان، أحدهما: باطل، والثاني: يصح ويسقط بالكلية»[٨]. ولو قال: إذا جاء رأس الشهر، فقد أبراتك عن الدين الذي لي عليك، فالمشهور: أنه لا يصح، سواء قلنا: إنه إسقاط

---

(١) أحدهما: يبرأ. والثاني: لا يبرأ. انظر: التتمة (٦/ ٤١/ ب).

(٢) أحدهما: لا يصح. والثاني: يصح.
انظر: التتمة (٦/ ٤١/ ب)؛ المطلب العالي (٥/ ٥٥/ ب).

(٣) مختصر البويطي (ل/ ٢٣٦).

(٤) التتمة (٦/ ٤١/ ب).

(٥) التتمة (٦/ ٤٢/ أ).

(٦) في (ت) و(ي): (عينه).

(٧) انظر: التتمة (٦/ ٤٢/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٧)؛ الروضة (٤/ ٢٥١).

(٨) التتمة (٦/ ٤٢/ ب).

أو تمليك، لأن هذا الإسقاط(١) لم يبن على التغليب كالعتق(٢)، قال الإمام: وكان لا يمتنع(٣) في القياس تنزيل الإبراء على قولنا لا يشترط قبوله منزلة العتاق والطلاق [في](٤) قبول التعليق(٥)، ولكن لم يسمح بهذا المذهب الجديد، ويتعين عندي أن يجوز تعليق الإبراء، في ترتيب القديم كما قدمناه(٦) في الضمان(٧)، وجوازه في الإبراء أولى فائدة، مما(٨) ذكرناه عن المتولي ببينة؛ لأن الخلاف ليس في مدلول لفظ الإبراء، ألا ترى أن الإبراء من القصاص إسقاط بلا خلاف، وليس مدلول لفظ الإبراء إلا الترك والإسقاط، ويساعد على ذلك اللغة، ولو كان معناه التمليك لصح الإبراء من الأعيان، [وإنما صار الخلاف من المبرأ منه، وهو الدين، هل ينزل منزلة العين أو الحق المجرد؟](٩)، فإن(١٠) جعلناه حقاً مجرداً فلا يقبل النقل بالعقد، وليس فيه إلا

---

(١) في (ت): (إسقاط).

(٢) عن ابن سريج أنه إذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب، جاز التعليق.
انظر: التتمة (٦/ ٤٣/ أ)؛ بحر المذهب (٨/ ٩٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٨).

(٣) في (م): (يمنع).

(٤) ليست في (ت).

(٥) انظر: مختصر النهاية (٧/ ١٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٨).

(٦) في (م) و(ي): (ذكرناه).

(٧) انظر: (ص ٨٩٩).

(٨) في (م) و(ي): (فيما).

(٩) ليست في (ي).

(١٠) في (ي): (وإنما).

الإسقاط والإعراض، وإن(1) نزلناه منزلة العين قبل التمليك، ونحن نقول ننزله(2) منزلة العين [في جواز أخذ العوض عنه وتمليكه وارثه، [ونحن](3) لا ننزله(4) منزل العين مطلقاً](5)، لأنه لو كان كذلك لامتنع الإبراء منه، والقائل/ [ت١٥٨/ب] بالتمليك(6) فظهر أن نقول إن ذلك من باب التقدير، لأن لفظ الإبراء مدلوله الإسقاط، وعند هذا القائل الإسقاط يتوقف على تقدير انتقال الملك، فتقدره ثم يسقط، أو(7) يكون استعمل لفظ الإبراء في هذا التمليك الخاص، لما يترتب عليه من الإسقاط(8)، والله أعلم.

الاستثناء من الإبراء المجهول

قال: (إلا من إبل الدية) فيصح الإبراء منها في الجديد والقديم(9)، وإن كانت مجهولة الصفة واللون.

قال: (ويصح ضمانها في الأصح)؛ لأن الضمان تلو الإبراء، ولأنها/ [ي ٤١٦] معلومة

---

(١) في (ي): (لأنّا).

(٢) في (ت): (تنزله).

(٣) ليست في (ت) و(ي).

(٤) في (ت): (ولا تنزيله).

(٥) ليست في (ي).

(٦) في (ت): (بتمليك).

(٧) في (ي): (أن).

(٨) في (م): (بالإسقاط).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٨)؛ الروضة (٤/ ٢٥٢).

السن والعدد، وهذان الوجهان[1] في الجديد[2]، وأما في القديم فيصح[3].

قال: (ولو قال: **ضمنت بما لك**[4] **على زيد من درهم إلى عشرة، فالأصح صحته**)؛ لأنه وطَّنَ نفسه على الغاية فلا غرر[5][6]، وقد تقدم من نصه في البويطي ما يشهد له في الإبراء[7]، وقال [في][8] البويطي أيضاً في ذلك الباب وهو باب [المباع يبرأ][9] فيوجد به العيب: «ولو قال رجل لرجل: ما عاملت غلامي من دينارٍ إلى مئة

---

(١) وقيل: قولان. انظر: التعليقة الكبرى (ص ٨٤)؛ البيان (٦/ ٣١٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٨).

(٢) والثاني: لا يصح ضمانها.

انظر: المهذب (١/ ٤٤٨)؛ بحر المذهب (٨/ ٨٠)؛ البيان (٦/ ٣١٥).

وقد ذكر الغزالي في الوسيط (٣/ ٢٣٨)، والرافعي في الشرح الكبير (٥/ ١٥٨)؛ والنووي في الروضة (٤/ ٢٥١) أن بعضهم قطع أنه يصح ضمان إبل الدية، قال ابن الرفعة: «وهي طريقة المراوزة» المطلب العالي (١٠/ ١٥٦/ ب).

قلت: فينبغي على هذه أن يقال: في المسألة طريقان؛ أحدهما: طريقة المراوزة ـ القطع بصحة ضمان إبل الدية، والثانية ـ طريقة العراقيين.. أن فيها قولين أو وجهين؛ أحدهما: لا يصح، وأصحهما: يصح.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٨)؛ الروضة (٤/ ٢٥١).

(٤) في (م): (ميتا)، وفي المنهاج: (مالك).

(٥) في (ت): (ضرر).

(٦) والثاني: لا يصح.

انظر: الوسيط (٣/ ٢٣٨)؛ التهذيب (٤/ ١٧٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٨).

(٧) انظر: (ص ٩٠٨).

(٨) ليست في (ت).

(٩) في (ت): (المباع يسرا)، وفي (ي): (المباع يتبرأ)، وفي المخطوط ـ مختصر البويطي ـ الذي بين يدي (باب الرد بالعيب) (ل/ ٢٣٦)، (ل/ ٢٤٩).

دينار، أو وكيلي فهو علي، فهو جائز، وإن زاد على ذلك لم يجز»[١]، ونصه [في][٢] الوكيل الأصحاب يأولونه[٣]/ كما سبق[٤]، ونصه في الغلام يشهد لما سبق عن أبي [م٢٠٦/أ]
إسحق[٥]، ويشهد لمسألتنا هنا من طريق الأولى.

قال: (**وأنه يكون ضامناً لعشرة**) يعني إن كانت عليه، أو كان عليه أكثر منها إدخالاً لطرفي الغاية.

قال: (**قلت: الأصح لتسعة، والله أعلم**)؛ إدخالاً للطرف الأول، لأنه مبدأ[٦] الالتزام، وهذا صححه العراقيون[٧] والغزالي[٨] والمصنف[٩]: في نظيره في الإقرار، وأما الرافعي فإنه في الشرح، هنا قال: «إن الأصح في "التهذيب"[١٠] عشرة»[١١]، وكذا قال في الإقرار، وزاد أن العراقيين صححوا تسعة[١٢]، «واحتج له الشيخ أبو حامد بأنه

---

(١) مختصر البويطي (ص ٢٤١).

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (ت): (يؤوله)، وفي (ي): (بأولوية).

(٤) انظر: (ص ٨٩٩).

(٥) انظر: (ص ٨٩٩).

(٦) في (م) و(ي): (مبتدأ)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٥٨).

(٧) انظر: الحاوي (٧/ ٥٨)؛ المهذب (٢/ ٤٤٥)؛ بحر المذهب (٨/ ٢٨١).

(٨) الوجيز (ص ١٩٢).

(٩) المنهاج (ص ٢٥٤).

(١٠) التهذيب (٤/ ١٧٩، ٢٣٩).

(١١) الشرح الكبير (٥/ ١٥٨).

(١٢) الشرح الكبير (٥/ ٣١٤).

لو قال: لفلان من هذه النخلة، إلى هذه النخلة تدخل النخلة الأولى في الإقرار دون الأخيرة، وما ينبغي أن يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكره، بل هو كما لو قال: بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار»[1]، يعني: بأنه لا يدخل الجداران[2] في البيع، وبهذا احتج صاحب وجه ثالث في المسألة أنه لا يكون ضامناً ولا مقراً إلا بثمانية[3]، فالرافعي - رحمه الله - لم يصحح في الشرح الكبير ولا في الصغير شيئاً، وفي المحرر تبع التهذيب [هنا][4]، والعراقيين في الإقرار[5]، على أن كلامه الذي حكيناه في الشرح مائل إلى الثمانية، لما ذكره في النخلتين والجدارين، إلا أن الجدارين والنخلتين يذكران للتحديد، وقوله: من درهم إلى عشرة لا يذكر للتحديد، والمفهوم منه في العرف دخول الطرفين، فأنا أوافق صاحب التهذيب على لزوم عشرة في الضمان والإقرار، وكأنه قال: له عليَّ دراهمُ من درهم إلى عشرة، والغاية إذا كانت بياناً لما قبلها دخل طرفاها، كما تقول قرأت القرآن من فاتحته إلى خاتمته، وغسلت يدي من رؤوس الأصابع إلى الإبط، ولو قال: بعتك هذه النخيل من هذه إلى هذه، أو هذه

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٣١٤).

(٢) في (ت): (الجدران).

(٣) انظر الوجه الثالث في: التهذيب (٤/ ١٧٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٨)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٥٦/ ب).

(٤) ليست في (ت).

(٥) في "المحرر" تبع العراقيين في الموضعين؛ قال في "الضمان": «لو قال: ضمنت مما لك على فلان من درهم إلى عشرة يصح، وأنه يكون ضامنًا لتسعة» (ص ١٩٠). وقال في الإقرار: «ولو قال: عليَّ من درهم إلى عشرة؛ فالأظهر أنه يلزمه تسعة» (ص ٢٠٤).

[الجُدُر][1] من هذا الجدار، إلى هذا: دخلا، وهذا معنى قولهم: الغاية إن كانت من الجنس/ دخلت[2]، أي إن كانت جزءاً من المغيا فهي داخلة، كذا يقتضي كلام الواحدي في آية الوضوء، تفسير الجنس يعم بين الأمثلة التي ذكرناها، ومسألتنا فرق من جهة العموم في تلك الأمثلة دون ما نحن فيه، والعمدة فهم أهل العرف، وأيضاً النص الذي قدمته عن البويطي يقتضي لزوم المائة[3] إذا/ قال: من دينار إلى مائة، وأنه إنما منع[4] ما زاد على ذلك. [ي ٤١٧] [ت١٥٩/أ]

ضمان الزكاة عمن هي عليه

[فرع: يصح ضمان الزكاة عمن هي عليه في الأصح[5]، فيعتبر الإذن عند الأداء في الأصح[6]، ويصح ضمان المنافع الثابتة في الذمة][7].

فرع: قالا: ضمنَّا مالك على زيد، هل يطالب كل منهما بجميعه؟، وجهان في "التتمة"، أصحهما: نعم، كما لو قالا: رهنّا عبدنا على ألف، يكون نصيب كل منهما رهناً/ بجميع الألف[8]، وقال الماوردي والبندنيجي والروياني[9]: لو ضمن ثلاثة [م٢٠٦/ب]

---

(١) ليست في (ت).

(٢) انظر: الإبهاج (٢/ ١٦١)؛ نهاية السول (٢/ ٤٤٥).

(٣) انظر: (ص ٩٠٨).

(٤) في (م): (وإنما منع)، وفي (ت): (وأنه إذا منع).

(٥) والثاني: لا يجوز، ذكره الروياني في "التجربة".

انظر: التتمة (٦/ ٧١/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٩)؛ الروضة (٤/ ٢٥٢).

(٦) والثاني: لا يعتبر. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٥٩)؛ الروضة (٤/ ٢٥٢).

(٧) ليست في (ت).

(٨) والثاني: يطالب كل منهما بنصفه. التتمة (٦/ ٧٧/ أ).

(٩) بحر المذهب (٨/ ٩٢).

ألفاً لزم كل واحد ثلث الألف، إلا أن يقول إنه ضامن بجميعها، ولعل هذا أحد الوجهين اللذين حكاهما المتولي، والذي قاله المتولي أصح، وقد عملت في ذلك تصنيفاً سميته بـ«عقود الجمان في عقود الرهن والضمان»[(١)].

فرع: قال: [ألق][(٢)] متاعك في البحر، وعليَّ ضمانه، في صورة يجوز الإلقاء، فألقاه لزمه ضمانه، وليس هذا حقيقة ضمان، وإنما هو استدعاء إتلاف [مال][(٣)] لمصلحة.

ولو قال: أنا وركبان السفينة ضامنون، وأطلق [حُمِل][(٤)] على التقسيط ولزمه [ما][(٥)] يخصه[(٦)] فقط وقد بينت الفرق بين هذه والتي قلبها[(٧)] في ذلك التصنيف من جهة أن هذا ليس بضمان حقيقة.

---

(١) وللشارح مختصر لهذه الرسالة سماها "نثر الجمان في عقود الرهن والضمان" مطبوعة ضمن فتاويه، قال في أولها: «فقد صنفت كراسة سميتها "عقد الجمان في عقود الرهن والضمان" ثم اختصرتها وسميتها "عقد الجمان في عقد الضمان"، وتضمنت مسائل منها منقولة كما هي، ومنها حررتها بفكري، وأحببت أن أجرد تلك المسائل هنا مختصرة غير منسوبة لتستفاد وسميتها "نثر الجمان"، والله المسئول أن يوفقنا لما يرضيه» فتاوى السبكي (١/ ٣٠٠)، وفي الطبقات الكبرى سمى المختصر بـ "مختصر عقود الجمان" (١٠/ ٣١٢).

(٢) ليست في (ي).

(٣) ليست في (ت).

(٤) ليست في (ت).

(٥) ليست في (ي).

(٦) في (ي): (بحصتيه).

(٧) في (ت): (قلتها).

فصل: في حكم كفالة البدن

قال: ((**فصل) المذهب صحة كفالة البدن**[١]) للحاجة إليها، وعليها عمل الصحابة فمن بعدهم[٢]، ونص الشافعي عليها في موضع[٣]، وقال [في موضع آخر][٤]: هي ضعيفة[٥]، فقيل: معناه ضعيفة في القياس، و[٦] لأنها لا توجب[٧] ضمان المال، ويصح قطعاً وهذه طريقة ابن سريج[٨]، وقيل: قولان أصحهما: الصحة[٩]، وهذه طريقة المزني[١٠]، وأبي إسحاق[١١]، وقال الرافعي: إنها أشهر[١٢].

[**قال:** (**فإن كَفَلَ بدن مَنْ عليه مال لم يُشترط العلم بقدْرِه**)؛ لأنه إنما يكفل البدن وقيل: يشترط بناءً على أنه لو مات غرم الكفيل[١٣].

(١) في (ت): (الكفالة بالبدن)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٤٣٦)؛ السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٧٧)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠٥).

(٣) الأم (٧/ ١٨٦، ٣/ ٢٦٤)؛ مختصر المزني (٩/ ٢٢٩).

(٤) ليست في (م).

(٥) الأم (٦/ ٣٢٦)؛ مختصر المزني (٩/ ١١٩).

(٦) في (م): (أو).

(٧) في (ت): (لا يوجد).

(٨) انظر: الحاوي (٦/ ٤٦٣)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠٥)؛ حلية العلماء (٥/ ٦٨).

(٩) والثاني: المنع. انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: بحر المذهب (٨/ ١٠٥)؛ البيان (٦/ ٣٤٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٥٩).

(١١) هو: أبو إسحاق المروزي.

انظر: التعليقة الكبرى (ص ١٦٠)؛ الحاوي (٦/ ٤٦٢)؛ الشامل (٣/ ١٩٣/ أ).

(١٢) الشرح الكبير (٥/ ١٥٩).

(١٣) انظر: الحاوي (٦/ ٤٦٤)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦١).

قال:][(١)] **(ويشترط كونه مما يصح ضمانه)**، فلو تكفل ببدن المكاتب للنجوم التي عليه، لم يصح لأنه لو ضمن النجوم لم يصح؛ ومن هنا يعلم أن كل من عليه مال يصح ضمانه، صحت كفالة بدنه.

قال: (والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص، وحَدِّ قذف)؛ لأنه حق لازم، ولأن الحضور مستحق، وفي المسألة ثلاث طرق، أحدها: القطع بالجواز، والثاني: القطع بالمنع، والثالث: قولان، أصحهما: الجواز[(٢)]، وقال الرافعي: إن طريقة القولين أظهر[(٣)] ومستند المنع، أن العقوبات/ مبنية على الدرء. [ي٤١٨]

قال: (وَمَنْعُها في حدود الله [تعالى][(٤)]) الأشهر هنا طريقة المنع[(٥)]؛ لأنها مبنية على الدرء، ويسعى في إسقاطها ما أمكن، والكفالة للتوثق وقيل: بطرد القولين[(٦)]، وهي بعيدة.

قال: (وتصح ببدن[(٧)] صبي، ومجنون، ومحبوس، وغائب، وميت، ليُحْضِرَه فَيَشْهدَ على صورته) الضابط من يلزمه الحضور، أو يستحق إحضاره مجلس الحكم، عند الاستدعاء، ويطالب ولي الصبي والمجنون بإحضاره، إن كفلا[(٨)] بإذنه،

---

(١) ليست في (ت).

(٢) انظر: الحاوي (٦/ ٤٦٢)؛ التتمة (٦/ ٩٧/ أ)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠٦).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ١٦٠).

(٤) ليست في النسخ الثلاث، والمثبت من المنهاج.

(٥) في (م) و(ي): (القطع بالمنع).

(٦) قاله أبو الطيب بن سلمة، وابن خيران.

انظر: الشامل (٣/ ١٩٤/ ب)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٠)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٦٢/ أ).

(٧) في (ت): (بدن)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٨) في (م): (كفلاه).

وإلا فكفالة بدن البالغ العاقل[١] بغير إذنه، ولو زال حجر زالت مطالبته، والحاجة/ [م٢٠٧/أ] إلى إحضارهما؛ ليشهد على صورتهما في الإتلاف وغيره، وإلى إحضار الميت إذا لم يعرف اسمه ونسبه، والكفالة ببدن الغائب تظهر[٢] إذا كان دون مسافة العدوى[٣] أو فوقها، ولكن تكفل[٤] بإحضاره إلى مكان، يلزمه الحضور فيه، وإلا فأنت تعلم اختلاف الأصحاب في لزوم إحضاره منها، أو[٥] من دون مسافة القصر، أو من فوق ذلك، أو يفرق بين أن يكون هناك حاكم أو لا[٦]، والصحيح: أنه إنما يحضر من مسافة العدوى[٧]، ويشترط أن لا يكون بها حاكم، فعلى هذا إذا كان ببلده حاكم، أو كان فوق مسافة العدوى، لا ينبغي أن تصح الكفالة ببدنه؛ لأنه لا يلزمه الحضور، وهذا لا شك فيه، إذا لم يأذن، فإن كان بإذنه فقد يقال: إنه التزام[٨]،

(١) في (ت): (البائع العامل).

(٢) في (ي): (فظهر).

(٣) مسافة العدوى: هي التي يمكن قطعها في اليوم الواحد ذهابًا ورجوعًا، بحيث لو انطلق إليها بكرة لأمكنه الرجوع إلى منزله قبل أن يجن الليل، وهي مأخوذة من العدوى الاسم من الإعداء، وهي المعونة؛ لأن القاضي يعدي من استعدى به على الغائب إليها فيحضره. أو من العدوى أي ما يعدي من جرب وغيره، وهي المجاوزة؛ لسهولة المجاوزة من أحد الموضعين إلى الآخر.
انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٦)؛ تهذيب الأسماء (٣/ ١٩٦)؛ المصباح المنير (٢/ ٣٩٨).

(٤) في (ت) و(ي): (يكفل).

(٥) في (ت): (و).

(٦) انظر: المهذب (١/ ٣٨٤)؛ نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٦)؛ الشرح الكبير (١٢/ ٥٣٦)؛ الروضة (١١/ ١٩٥).

(٧) وهو اختيار الإمام والغزالي.
انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٦)؛ الوجيز (ص٤٨٧).

(٨) في (م): (بأنه التزم)، وفي (ي): (أنه التزم).

ويحتمل أن/ يقال: إنه التزام ما لا يلزم، فلا يصح، ولا يفترق[١] الحال هنا بين أن [ت١٥٩/ب] يكون المكفول في بلد يحكم عليها قاضي بلد الكفيل أو لا؛ لأن الطلب لا يختص بالقاضي فقد يستعدي عليه من جهة الإمام. ولو كفل بدن امرأة لزوجها، أو لمن يدعي [زوجيتها [صح][٢]، وقال المتولي: «الظاهر أنه كالكفالة ببدن من عليه قصاص؛ لأنها لا][٣] تقبل نيابة»[٤]، ولو كفل ببدن[٥] عبد آبق صح، ولزمه السعي في رده، ويجيء فيه ما قيل في الزوجة، وكل من ثبت عليه حق ببينة، أو إقرار أو[٦] ادعى [عليه][٧] فسكت صحت الكفالة ببدنه، وإن أنكر صح أيضاً في الأصح[٨]، ولو قال كفلت [بدن][٩] أحد هذين لم يصح، كما لو ضمن أحد الدينين.

ضمان الأعيان

فرع: العين المضمونة: كالمغصوب والمستعار والمستام، والأمانة إذا خان فيها، والمبيع قبل القبض، والعبد الجاني؛ إن ضمن رد أعيانها، صح على المذهب[١٠]، فإن

---

(١) في (ت): (يفارق)، وفي (ي): (يفرق).

(٢) ليست في (ت) و(ي).

(٣) ليست في (ي).

(٤) التتمة (٦/ ٩٨/ أ).

(٥) في (ت) و(م): (بدن).

(٦) في (ت) و(م): (و).

(٧) ليست في (ت).

(٨) والثاني: لا تصح. انظر: الشرح الكبير (٥/ ٦١)؛ الروضة (٤/ ٢٥٤)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٦٠/ ب).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) في المسألة طريقان؛ أشهرهما: وجهان؛ أصحهما: تصح، والثاني: لا تصح، والطريق الثانية: القطع بالجواز.

انظر: المهذب (١/ ٤٥٣)؛ بحر المذهب (٨/ ٨١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦١).

سلمها برئ، وإن تلفت فلا شيء عليه في الأصح[1]، وإن ضمن قيمتها [لو تلفت][2] لم يصح في الأصح[3]، والأمانة كالوديعة، والعين في يد الشريك والوكيل فلا يصح ضمانها قطعاً، كذا أطلقوه[4]، وقال صاحب التنبيه[5] وغيره[6] في العين المستأجرة بعد المدة ونحوها إنها أمانة شرعية يجب ردها، فينبغي تجويز[7] ضمان ردها، اللهم إلا أن يقال في الأمانة الشرعية لا يتعين الرد، بل إما الرد وإما الإعلام، ولو باع شيئاً بثوب أو بدراهم/ معينة فضمن قيمته فهو كما لو كان الثمن في الذمة، [ي ٤١٩]
وضمن العهدة.

قال: (**ثم إن عَيَّن مكان التسليم تعيَّن، وإلا فمكانُها**) يعني: مكان الكفالة، وقيل: يأتي فيه الخلاف الذي في السلم، إذا أطلقه[8].

قال: (**ويبرأ الكفيل[9] بتسليمه في مكان التسليم بلا حائل كمتغلب**)، فلو أحضره في غير مكان التسليم، لم يجب قبوله، لكن يجوز/ ويبرأ به إذا رضي المكفول [م٢٠٧/ب]

(١) والثاني: عليه قيمتها. انظر: حلية العلماء (٥/ ٧٦)؛ التهذيب (٤/ ١٧٨)؛ الروضة (٤/ ٢٥٥).

(٢) ليست في (ت).

(٣) والثاني: يصح. انظر: التهذيب (٤/ ١٧٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٢)؛ الروضة (٤/ ٢٥٥).

(٤) انظر: بحر المذهب (٨/ ٨٠)؛ التهذيب (٤/ ١٧٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٢).

(٥) التنبيه (ص ١٢٥).

(٦) الوجيز (ص ٢٢٣)؛ الشرح الكبير (٦/ ١٤٥).

(٧) في (م): (أن يجوز)، وفي (ي): (يجوز).

(٨) فيكون فيه قولان؛ أحدهما: لابد من التعيين. والثاني: أن يحمل على مكان الكفالة.
انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٦٣)؛ الروضة (٤/ ٢٦٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٦٣/ ب).

(٩) في (ت): (الأصيل)، والمثبت موافق لما في المنهاج.

له، ولو أحضره في مكان التسليم، وهناك متغلب يمنعه منه، لم يحصل المقصود، وهو التمكين[1] منه، وهو المعبر عنه بالتسليم[2] هنا، فإن الحر لا تثبت عليه اليد، فلذلك لم يَجْرِ فيه الخلاف الذي في السلم، ولو كان المكفول عبدًا[3] آبقًا أحضره في هذه الحالة، قال ابن الرفعة: قد يقال: إنه كالسلم[4]؛ لأن تسليمه بوضع اليد عليه ممكن، بخلاف الحر[5]، ولو أحضره في بلد التسليم ولكن في محلة أخرى؛ فوجهان في تعليق القاضي حسين[6]، وجه الجواز: أن الأعراض لا تختلف غالباً، وظاهر كلام الأصحاب أنه لا فرق بين أن يكون في مكان التسليم حاكم ينصفه منه أو لا، إذا لم يكن يد حائلة[7]، وهذا إذا كانت الكفالة حالة أو مؤجلة، وسلم عند حلولها، فإن سلم قبله قال المزني: يبرأ[8]، وقال ابن سريج: «إن كان الدين مؤجلاً، أو البينة غائبة، فلا يبرأ، وإن لم يكن له غرض فعلى القولين في تعجيل المؤجل، هل يجبر[9]

---

(١) في (ت): (التمكن).

(٢) في (ت): (في التسليم).

(٣) في (ت): (هذا).

(٤) في (م): (كالتسليم).

(٥) المطلب العالي (١٠/ ١٦٣/ ب).

(٦) لم أقف عليه، وفي المطلب العالي: أحدهما: لا يجب قبوله، والثاني: يجب قبوله.
انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٦٤/ أ).

(٧) في (ي): (حالة).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٩)؛ الوسيط (٣/ ٢٤٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٧٥/ أ).

(٩) في (م): (يخير).

على قبوله»[١]، ولو عين مجلس الحكم أو بقعة يجد فيها من يعينه فسلمه في غيرها[٢] لم يجب قبوله، وإن امتنع حيث[٣] يجب القبول، رفع إلى الحاكم ليتسلمه عنه، فإن لم يكن حاكم أشهد شاهدين أنه سلمه[٤] إليه، وحَبْس الحاكم بالحق لا يمنع التسليم.

قال: (وبأن يحضر المكفول ويقول: سلمت نفسي عن جهة الكفيل)، كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل.

قال: (ولا يكفي مجرد حضوره)، أي: حتى يقول: سلمت نفسي عن جهة الكفيل؛ وكذا لو ظفر المكفول له بالمكفول بمجلس الحكم، فادعى عليه بالحق[٥] لا يبرأ الكفيل، وكذا أحضره [إليه][٦] أجنبي لا عن الكفيل، ولو سلمه الأجنبي عن جهة الكفيل برئ، لكن لا يجب قبوله إلا إذا كان بإذن الكفيل.

قال: (وإن[٧] غاب لم يلزم الكفيلَ إحضارُه، إن جَهِل مكانه)؛ [لأنه][٨] كالمعسر بالدين، وقال الجوري: يحبس[٩]، وهو شاذ.

---

(١) أحدهما: يجبر، والثاني: لا يجبر.

انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٩)؛ الوسيط (٣/ ٢٤٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٧٥/ ب).

(٢) في (ت): (يسلمها في غيره).

(٣) في (ت): (بحيث).

(٤) في (ت): (سلمها)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٦٣)؛ والروضة (٤/ ٢٥٦).

(٥) في (ت): (الحق).

(٦) ليست في (ت).

(٧) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (فإن).

(٨) ليست في (ت) و(ي).

(٩) حكاه عن بعض الأصحاب. انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٦٥/ ب).

قال:/ (**وإلا فيلزمه**)، ومؤنة إحضاره واجبة على الكفيل، قاله القاضي حسين وغيره[(١)]، وإن كان قد ارتد ولحق بدار حرب[(٢)]، فإن لم يمكن إحضاره لم يجب، وإن أمكن لزمه أن يخرج إلى دار الحرب ويحضره[(٣)]، وإن كان قد حبس [في بلد آخر، لزمه أن يخرج ويقضي ما عليه ويحضره[(٤)]، وإن كان حبس في][(٥)] البلد الذي يجب تسليمه فيها في/ حبس القاضي [لم يلزم][(٦)]، إلا أن المكفول له يحضر مجلس الحكم مع الكفيل، والحاكم مخير، إن شاء أحضره إلى المجلس وسلمه ثم أعاده إلى الحبس، وإن شاء وجههما إلى الحبس ليسلمه[(٧)] فيه. [ت١٦٠/أ] [ي ٤٢٠]

قال: (ويُمهلُ مدةَ ذَهاب وإياب، فإن مضت ولم يُحضِرْه حُبِس)/ لتقصيره. [م٢٠٨/أ]

قال: (وقيل: إن غاب إلى مسافة القصر لم يلزمه إحضاره)[(٨)]، كما لو غاب

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٨)؛ التهذيب (٤/ ١٨٨).

(٢) دار الحرب: هي الدار التي يغلب عليها حكم الكفر، فأي أرض لم تدخل في الإسلام، والسلطة فيها بيد الكفار فهي دار حرب.
انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٣٠ - ١٣١)؛ المدونة (٢/ ٢٢)؛ الآداب الشرعية (١/ ١٩٠)؛ الاستعانة بغير المسلمين (ص ١٧٣).

(٣) وقال المزني: «يلزمه إحضاره؛ لأنه لم يمت ولا يبرأ ما لم يحضره» قال الروياني: «وهذا غلط».
انظر: بحر المذهب (٨/ ١١٠)، وبقول المزني قال العمراني في البيان (٦/ ٣٥١).

(٤) قال الروياني: «لا يبرأ، ولا يلزمه تسليمه؛ لأنه لا يقدر على استيفاء حقه منه» بحر المذهب (١/ ١١٠).

(٥) ليست في (ت).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (م) و(ي): (ليتسلمه).

(٨) انظر: التهذيب (٤/ ١٨٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٤)؛ الروضة (٤/ ٢٥٨).

[غيبة منقطعة، وكما لو غاب الولي وشاهد الأصل إلى مسافة القصر، والصحيح الأول كما لو غاب][1] مال المديون إلى هذه المسافة يؤمر بإحضاره، ولا فرق بين أن تطرأ الغيبة أو يكون غائباً وقت الكفالة، قاله الرافعي[2]، وكان قال: «عن الإمام: إنه لو كفل رجل ببغداد رجلاً بالبصرة لم يصح[3]»[4]، فقال هنا: «إنه جواب على أنه لا يلزم الإحضار»[5]، يعني: إن غاب إلى مسافة القصر، ونحن[6] قد قدمنا فيما إذا كان غائباً وقت الكفالة ما يقتضي موافقة الإمام[7]، فإن من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد، وله من[8] يتكفل ببدنه وهو معجوز عن إحضاره شرعاً، ولا شك في هذا إذا كان بغير إذنه، وكذا بإذنه على ما قدمناه من الاحتمال[9]، فإن إذنه لا يغير الحكم.

ولو كان وقت الكفالة في محل[10] يلزمه[11] إحضاره منه، ثم غاب إلى محل لا

---

(١) ليست في (ت).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٦٤).

(٣) نهاية المطلب (٧/ ١٧).

(٤) الشرح الكبير (٥/ ١٦١).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ١٦٤).

(٦) في (ي): (ويجب).

(٧) انظر: (ص ٩١٥).

(٨) في (ي): (فله و)، وفي (م) بياض.

(٩) انظر: (ص ٩١٥).

(١٠) في (ت): (وقت).

(١١) في (م) و(ي): (يلتزم).

يلزمه الحضور منه، فالذي يتجه هنا أيضاً أن لا يلزم الكفيل إحضاره، وإلا لزم من كان في بلد وانتقل إلى بلد بعيدة الحضور منها، استصحاباً للزوم حضوره في البلد الأول؛ نعم ينبغي أن يقال: يجب إحضاره إلى المحل الذي هو فيه، ويتوجه إليه المكفول له أو وكيله فيحاكمه هناك، ويخصص قولهم: إن مكان التسليم ما يعينه(١) أو مكان الكفالة(٢)، بما إذا كان يجب على المكفول الحضور إليه(٣)، بأن غاب عنه فيحضره إلى أقرب المواضع إليه مما يلزم الحضور فيه، وهذا كما إذا ضمن عن رجل طعاماً أسلم إليه غيره فيه، وشرط في السلم أن يسلمه [في بلد لا يجب على الضامن أن يسلمه في](٤) غير ذلك البلد اعتباراً بأصله، فكذا هنا الواجب على الكفيل من الحضور ما يجب على المكفول، ويحمل قول الأصحاب على الصحيح أنه يلزمه إحضاره، إذا غاب إلى مسافة القصر: على الإحضار إلى مجلس الحكم هناك، مما يلزم المكفول الحضور إليه.

وعلى الوجه الآخر: أنه لا يجب عليه(٥) إحضاره لا في موضع التسليم(٦) الذي التزمه، ولا يكلف الذهاب إليه ليسلمه هناك، وتكون الغيبة أسقطت أثر الضمان في هذه الحالة(٧)، كما في الولي والشهود(٨).

---

(١) انظر: بحر المذهب (٨/ ١٠٩)؛ البيان (٦/ ٣٤٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٣).
(٢) انظر: التعليقة الكبرى (ص ١٥٢)؛ المهذب (١/ ٤٥٢)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠٨).
(٣) في (م): (له).
(٤) ليست في (ت).
(٥) ليست في (ت) و(ي).
(٦) في (م): (السلم هنا)، وفي (ي): (التسليم هنا).
(٧) في (م): (الحكم).
(٨) في (م) و(ي): (الشاهد).

قال: (والأصح أنه/ إذا مات ودُفِن لا يُطالبُ الكفيلُ بالمال)؛ لأنه لم يلتزمه، وكما لا يطالب ضامن المسلم فيه برأس مال السلم، وهذا الذي قاله الماوردي إنه مذهب الشافعي(١)، والثاني: وهو قول ابن سريج يطالب كالراهن(٢)، وعلى هذا هل يطالب بالدين، أو بالأقل منه ودية المكفول؟ وجهان أقواهما: المطالبة بالدين(٣)، وقبل(٤) الدفن هل تنقطع المطالبة بالإحضار عن الكفيل؟/ وجهان، أحدهما: نعم، حملاً لإحضار الملتزم على حال الحياة، فإنه الذي يخطر بالبال [غالبًا](٥)، وعلى هذا قال صاحب التنبيه(٦) وغيره(٧): إذا مات بطلت الكفالة، وأصحهما عند الرافعي(٨) وهو كذلك(٩) لا ينقطع، بل عليه إحضاره ما لم يدفن، إذا أراد المكفول له إقامة الشهادة على عينه، كما لو تكفل ببدن الميت(١٠)، فإن قلنا: يبطل بالموت، فلا شك في جريان الوجهين في المطالبة بالمال قبل/ الدفن، وإن قلنا: لا يبطل لم يطالب بالمال قبل الدفن، لعدم التعذر، فلذلك قيد المصنف بالدفن(١١).

[ي ٤٢١] موت المكفول بالمال

[م٢٠٨/ب]

[ت١٦٠/ب]

---

(١) الحاوي (٦/ ٤٦٦).

(٢) انظر: التعليقة (ص ١٥٣)؛ حلية العلماء (٥/ ٧٦)؛ البيان (٦/ ٣٤٥).

(٣) انظر: التهذيب (٤/ ١٨٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٥)؛ الروضة (٤/ ٢٥٨).

(٤) في (ي): (وقيل).

(٥) ليست في (ت).

(٦) التنبيه (ص ١٠٧).

(٧) انظر: بحر المذهب (٨/ ١١٥)؛ حلية العلماء (٥/ ٧٦)؛ البيان (٦/ ٣٤٥).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ١٦٥).

(٩) في (م): (لذلك).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٢٠)؛ حلية العلماء (٥/ ٧٦)؛ الروضة (٤/ ٢٥٨).

(١١) انظر: حلية العلماء (٥/ ٧٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٥)؛ الروضة (٤/ ٢٥٨).

واعلم أن الميت قد يخلف تركة، فإن كان الخلاف في مطالبة الكفيل عند التعذر خاصة، وهو ظاهر كلامهم، فبعد الدفن مع التركة لا يعذر[١]، فلا يطالب قطعاً، وقبله مع عدم التركة يطالب على أحد الوجهين للتعذر، فلا فائدة في التقييد بالدفن، إلا في بطلان الكفالة، فإن الشهادة على عينه مقصودة على كل تقدير، وإنما كان ينبغي التقييد بالدفن لو قال كما قال صاحب "التنبيه" إن الكفالة تبطل[٢]، وحيث قلنا يطالب الكفيل بالمال فشرطه ثبوت الدين على المكفول، أما قبل الكفالة أو بعدها فلو لم يثبت فلا شيء على الكفيل. ولو كانت الكفالة ممن[٣] عليه حد قذف بطلت بالموت قطعاً.

اشتراط الغرم في الكفالة

قال: (وأنه لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال إن فات التسليم بطلت)، بناء على أنه لا يغرم عند الإطلاق لأنه خلاف مقتضاها، والثاني: يصح بناء على أنه يغرم عند الإطلاق[٤]، وقيل: تصح الكفالة بالبدن، وتبطل [بشرط المال[٥]، ولو قال: كفلت بدنه، فإن مات فعلقّ المال ضمن كفالة البدن، وبطل][٦] المال[٧] قاله الماوردي[٨]، وهو محمول على أنه لم يقصد الشرط، جمعًا بينه وبين الأول.

---

(١) في (م): (يتعذر).

(٢) التنبيه (ص ١٠٧).

(٣) ليست في (ي)، وفي (م): (بمن).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٦٥)؛ الروضة (٤/ ٢٥٩)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٦٤/ ب).

(٥) انظر: الحاوي (٦/ ٤٦٦)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠٧).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ت): (بالمال).

(٨) الحاوي (٦/ ٤٦٦).

رضا المكفول به

قال: (وأنها لا تصح بغير رضى المكفول)؛ لأنه لا يلزمه الحضور معه، وقيل: يصح[(١)] قاله ابن سريج بناء على قوله إنه يغرم عند العجز[(٢)]، وحكاه صاحب التقريب؛ وإن قلنا: لا يغرم[(٣)]، وخص القاضي حسين الوجهين بها بعد ثبوت المال، فإن كان قبله فلا[(٤)] يصح بلا خلاف/ ، بل لا بد من الإذن[(٥)]، وإذا طالب المكفول [ي ٤٢٢] له الكفيل بالإحضار، فله طلب المكفول على قول ابن سريج، لا على طريق الكفالة، بل بالوكالة[(٦)]، كذا ذكره الشيخ أبو حامد.

وقال القاضي حسين: إنه وَهْمٌ؛ لأنه لا يجب عليه أن يجيب أحداً غير القاضي، وإن قال له أخرج عن الكفالة فهل يستلزم ذلك الوكالة؟ وجهان[(٧)]، ويشترط معرفة المكفول، وهل يشترط أن يكون عارفاً بالمكفول له؟ [وجهان[(٨)]، والمراد بالرضا الإذن، فإن أنكره المكفول له][(٩)] لم يجب عليه/ الحضور، وقيل: يجب، [م٢٠٩/أ]

---

(١) في (ت): (لا يصح)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٦٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٨)؛ الوسيط (٣/ ٢٤١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٥).

(٣) انظر: الوسيط (٣/ ٢٤١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٥)؛ الروضة (٤/ ٢٥٩).

قال ابن الرفعة: «وما حكاه صاحب التقريب قد رواه العراقيون عن ابن سريج» المطلب العالي (١٠/ ١٦٦/ أ). انظر: المهذب (١/ ٥٤٢)؛ الشامل (٣/ ١٩٤/ أ)؛ البيان (٦/ ٣٤٨).

(٤) في (م) و(ي): (لم).

(٥) في (ت): (الأول).

(٦) الشامل (٣/ ١٩٣/ أ)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠٧)؛ البيان (٦/ ٣٤٩).

(٧) أحدهما: نعم، والثاني: لا.

انظر: الشامل (٣/ ١٩٣/ أ)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٦).

(٨) أحدهما: نعم، والثاني: لا يشترط. انظر: الحاوي (٦٠/ ٤٦٤)؛ بحر المذهب (٨/ ١٠٥).

(٩) ليست في (ي).

وينزل الكفيل منزلة الوكيل إذا كفل برضى المكفول له[(١)].

فرع: هرب المكفول وجهل مكانه أو توارى، ففي مطالبة الكفيل بالمال خلاف على الموت، وأولى أن لا يطالب[(٢)].

فرع: كفل رجل[(٣)] لرجلين فسلم لأحدهما لم يبرأ عن حق الآخر.

فرع: لو كفل رجلان لرجل فإن تعدد العقدان إما في وقت واحد، وإما في وقتين؛ فسلم أحدهما برئ، وهل يبرأ صاحبه، قال المزني: يبرأ[(٤)]، وقال ابن سريج والأكثرون: لا يبرأ، وهو الأصح لأن كلا منهما التزم بإحضاره وحده فعليهما إحضاران[(٥)] [ولو قال: سلمت عن نفسي وعن صاحبي، لم يلتفت إليه، ولو كفلا معا بعقد واحد][(٦)]، جزم[(٧)] الماوردي[(٨)] والقاضي حسين[(٩)]: إنه إذا سلم أحدهما برئ الآخر، وفي التهذيب وجه [أنه لا يبرأ[(١٠)]]، والأول أصح؛ لأن الواجب عليهما

---

(١) انظر: الوسيط (٣/ ٢٤١)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٦٦/ ب).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٦٥)؛ الروضة (٤/ ٢٥٩).

(٣) في (ت) و(ي): (رجلين)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٦٤).

(٤) انظر: الشامل (٣/ ١٩٥/ أ)؛ بحر المذهب (٨/ ١١١)؛ حلية العلماء (٥/ ٧٥).

(٥) انظر: الشامل (٣/ ١٩٥)؛ بحر المذهب (٨/ ١١١)؛ البيان (٦/ ٣٥٢).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (ت): (قال).

(٨) الحاوي (٦/ ٤٦٧).

(٩) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٦٨/ ب).

(١٠) التهذيب (٤/ ١٩١).

إحضار واحد، وجعل الرافعي هذين الوجهين][1] عن المزني وابن سريج[2]، وقال الماوردي[3] في الصورة الثانية: إنه لا يستحق المكفول له [مطالبة أحدهما بالمكفول[4] به، وفيما قاله نظر؛ لأنه صرَّح بأن له مطالبتهما جميعا][5]، فكيف يجب عليهما ولا يجب على أحدهما؟! وينبغي أن يحمل كلامه على أن الواجب عليهما التعاون، ولا يكلف كل منهما بالاستقلال، ويشير إليه قول القاضي حسين أن على كل[6] منهما نصف مؤنة الإحضار، وينبغي إذا تعذر الرد من أحدهما يلزم الآخر به، أو يخرج على الوجهين اللذين ذكرناهما عن التتمة، فيما إذا ضمنا مالاً[7]؛ فإن المال الواحد نظير الإحضار الواحد، والوجه القائل بالتقسيط هناك[8] نظيره هنا تقسيط[9] مؤنة الإحضار، وأما/ الإحضار فلا يتجزأ، وإذا حصل[10] من أيهما كان فقد [ت١٦١/أ] [حصل][11] جميع الحق، فيبرأ الآخر كأداء المال كله هناك، ولو كانت المسألة بحالها،

---

(١) ليست في (ت).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٦٤).

(٣) في (م): (ابن سريج).

(٤) الحاوي (٦/ ٤٦٧).

(٥) ليست في (ت).

(٦) في (ت): (على أن كلا).

(٧) أصحهما: يطالب كل منهما بكمال الدين، والثاني: يطالب كل منهما بنصفه. التتمة (٦/ ٧٧/ أ). وانظر: (ص ٩١١).

(٨) في (م): (هنا).

(٩) في (م): (هناك تقسيط)، وفي (ت): (هنا يقسط).

(١٠) في (ت): (جعل).

(١١) ليست في (ي).

وكفل كل من الكفيلين بدن صاحبه، ثم سلم أحدهم المكفول، فعلى قول المزني يبرأ كل منهما عن الكفالتين جميعاً، وعلى قول ابن سريج يبرأ المسلم عن الكفالتين، وصاحبه عن كفالته فقط دون الكفالة الأولى.

فائدة: قدمت في أول الباب أن الضمان وثيقة كالرهن[(١)]، وبملاحظة هذا المعنى [يقوى عندك][(٢)] قول/ المتولي في الضامنين معاً، أنه يلزم كلاً منهما كمال الدين[(٣)]، [ي ٤٢٣]
وما ذكرناه هنا فيما إذا كفلا معاً، أنه يجب على كل منهما الإحضار، لكنه جملة[(٤)] واحدة يتعاونان فيها.

براءة الكفيل

فرع: يبرأ الكفيل أيضاً بإبرائه وبإبراء المكفول له، فإن قال: لا حق لي قبل المكفول به أو عليه، فقيل: يبرأ، وقيل: يراجع فإن فسر بنفي الدين فذاك، وإن فسر/ بنفي [م٢٠٩/ب]
الوديعة ونحوها قبل قوله فإن كذباه حلف[(٥)]، وهذا الوجه الثاني يوافق ما قاله أبو سعد[(٦)] الهروي فيمن قال: لا دعوى لي على زيد، ثم فسر بمخصوص[(٧)(٨)]، وقد قال المصنف في "الروضة" في الإقرار: «إنه ضعيف أو فاسد[(٩)]»[(١٠)]، والأشبه أنهما

(١) انظر: (ص ٨٦٥).
(٢) في (ت): (بقولي عند).
(٣) التتمة (٦/ ٧٧/ أ).
(٤) في (ت): (خصلة).
(٥) انظر: بحر المذهب (٨/ ١١٢)؛ التهذيب (٤/ ١٩١)؛ البيان (٦/ ٣٥٣).
(٦) في (م) و(ي): (سعيد).
(٧) في (ت) و(ي): (بخصوص).
(٨) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٣٢٩)؛ الروضة (٤/ ٣٩٣).
(٩) في الروضة: (ضعيف وفاسد) (٤/ ٣٩٣).
(١٠) الروضة (٤/ ٣٩٣).

مسألتان، هذه صورها ابن سريج فيما إذا قال: اذهب فلا حق لي عليك، ومسألة أبي سعد[١] الهروي في صك مكتوب، والعادة أنه يحتاط في المكاتبة ما لا يحتاط في المخاطبات.

فرع: عاد الكفيل بعد إبرائه فوجده يطالبه[٢]، فقال: دعه فأنا على ما كنت عليه، عادت كفالته. وكذا لو قال: عدت إلى ما كنت عليه.

فرع: لو مات الكفيل بطلت الكفالة، وعلى قول ابن سريج، قال الماوردي: «ينبغي أن لا تبطل، لأنها عنده قد تفضي إلى مال يتعلق بالتركة»[٣]. موت الكفيل

موت المكفول له

فرع: مات المكفول له بقي الحق لوارثه في الأصح، [وقيل: تبطل][٤] وقيل: إن كان دين أو وصي بقيت[٥]، فعلى الأول إن كان له غرماء أو وصي لم يبرأ الكفيل إلا بالتسليم إلى الورثة والغرماء [والوصي، فإن سلم إلى الورثة والغرماء][٦] والموصى لهم دون الوصي، ففي براءته وجهان[٧].

(١) في (م) و(ي): (سعيد).

(٢) في (ت): (مطالبه).

(٣) الحاوي (٦/ ٤٩٦).

(٤) ليست في (ت).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٢٠)؛ الوسيط (٣/ ٢٤٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٦).

(٦) ليست في (ت).

(٧) أحدهما: يبرأ، والثاني: لا يبرأ.

انظر: الحاوي (٦/ ٤٦٦)؛ بحر المذهب (٨/ ١١٥)؛ الروضة (٤/ ٢٥٩).

تسلسل الكفلاء

فرع: كفل ببدن الكفيل كفيل ثم كفيل ثم [كفيل][١] كذلك، جاز، فإذا برئ واحد برئ من بعده دون من قبله.

فرع: إذا كفل بالإذن وجب على المكفول أن يحضر معه طالبه المكفول [له][٢] أولاً، حيث يجب عليه قبوله.

الكفالة بالأجير

فرع: الكفالة ببدن الأجير المعين صحيحة على الصحيح[٣].

فرع: ضمن أو كفل، ثم قال: لم يكن على المضمون أو المكفول حق، فالقول قول المضمون له، وهل يحلف؟ وجهان[٤]، إن قلنا: يحلف فنكل، حلف الضامن وسقطت المطالبة، كذا ذكره الرافعي[٥]، وعلله بأن الكفالة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق، وهذا في ضمان المال [صحيح][٦]، وأما في الكفالة بالبدن فليس شرطها ثبوت الحق ولا ظهوره، بل يكفل لأجل إحضاره إلى مجلس الحكم، فيعلم هل عليه حق أو لا؟ فإذا ادعى الكفيل أنه لا حق عليه لم يخالف ما سبق منه، وينبغي أن يحمل كلام الرافعي على ما إذا ادعى أنه لا يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم، ليتوصل به[٧] إلى إبطال الكفالة، أو يكون

---

(١) ليست في (ت) و(ي).

(٢) ليست في (ت).

(٣) والثاني: لا تصح. انظر: التتمة (٦/ ٩٨/أ)؛ الروضة (٤/ ٢٦٤)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٦٦/أ).

(٤) أحدهما: يحلف، والثاني: لا يحلف.

انظر: المهذب (١/ ٤٥٣)؛ بحر المذهب (٨/ ١١٣)؛ البيان (٦/ ٣٥٦).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ١٧٠).

(٦) ليست في (ت).

(٧) في (م) و(ي): (بذلك).

هذا الكلام صادراً ممن يشترط فيما تكفل بسببه أن يكون مما يصح ضمانه، وهو وجه ضعيف، ومتى لم/ يحمل على أحد هذين المحملين لم ينتظم. [ي ٤٢٤]

فصل: في بيان الصيغة

قال: ((**فصل) يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر**[1] **بالالتزام**)، عبارة الرافعي في الشرح صيغة دالة على الالتزام[2]، وكذا عبارة غيره[3]/ ، وفي المحرر: «يشعر»[4] كما في المنهاج، وهو أحسن ليدخل الكتابة، وهي لا تدل ولكن تشعر، ولا شك في صحة الضمان بالكتابة: إما قطعاً، وإما على/ الأصح كالبيع[5]. [م٢١٠/أ] [ت١٦١/ب]

قال: (**كضمنت دينك عليه**)، هي أم الباب[6] (**أو تحمَّلْتَهُ**)، وقد اشتهر [لفظ الحمالة في الحديث[7] وغيره، (**أو تقلّدتُه**)؛ لأنه في معناهما، (**أو تكفلتُ ببدنه**)، قد اشتهر في][8] ألفاظ[9] الصحابة وغيرهم[10]، وكذا بوجهه، ولهذا تسمى

---

(١) في (ي): (يتشرط)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٦٧).

(٣) انظر: الوسيط (٣/ ٣٤٤)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٧٠/ ب).

(٤) في المحرر: (مشعرة) (ص ١٩١).

(٥) والثاني: لا يصح. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٤٦)؛ الروضة (٤/ ٢٤١)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٧٠/ ب). وللخلاف في البيع، انظر: المهذب (١/ ٣٤٢)؛ الشرح الكبير (٤/ ١٢)؛ الروضة (٣/ ٣٣٨).

(٦) بياض في (ي).

(٧) منها ما أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، عن قبيصة قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله أسأله فيها... ثم قال رسول الله ﷺ: «**قم يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل تَحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك**...» الحديث (٢/ ١٠٤٤).

(٨) ليست في (ت).

(٩) في (ت): (لفظ).

(١٠) انظر: مصنف عبد الرزاق (٨/ ٧٢ ـ ١٧٥)؛ مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٥٢٩ ـ ٥٣٠)؛ سنن البيهقي (٦/ ٧٦ ـ ٧٧).

كفالة البدن وكفالة الوجه، والمراد بالوجه جملة[(١)] البدن، فقطع الإمام بالصحة[(٢)]، وهو المختار، وقال الرافعي: إنه يجري فيه الخلاف[(٣)] الذي سنذكره، والنفس والروح والجسم كالبدن، ولو قال: كفلت ثلثه أو ربعه، أو كبده أو قلبه، ونحو ذلك مما لا يمكن تسليمه إلا بتسليم البدن صح في الأصح، وقيل: [لا، لأنه][(٤)] لا يسري فلا يصح إذا خص[(٥)] به عضو، كالبيع[(٦)]، ولو قال: كفلت عينه، فوجهان؛ أصحهما: الصحة[(٧)]، ولو قال: كفلت يده أو رجله، فوجهان عن ابن سريج، أصحهما: لا يصح[(٨)]، ولو قال: كفلت شعره لم يصح إلا على وجه بعيد[(٩)]، والرأس والرقبة قريبة من[(١٠)] الوجه، لأنه يعبَّر بهما عن الجملة وبين القلب، وصحح القفال أنه إن كان يعبَّر به عن الجملة صح، وإلا فلا[(١١)].

---

(١) في (ت): (حمل).

(٢) نهاية المطلب (٧/ ٢١).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ١٧٠).

(٤) ليست في (م).

(٥) في (م) و(ي): (خُصِّن).

(٦) انظر: الشامل (٣/ ١٩٥/ ب)؛ التهذيب (٤/ ١٩٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٠).

(٧) والثاني: لا يصح. انظر: بحر المذهب (٨/ ١١٤)؛ الروضة (٤/ ٢٦٢)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٧٧/ أ).

(٨) والثاني: يصح. انظر: التعليقة الكبرى (ص ١٦٤)؛ الحاوي (٦/ ٤٦٥)؛ الشامل (٣/ ١٩٥/ ب).

(٩) حكاه الجرجاني في التحرير. انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٧٧/ أ).

(١٠) في (م) و(ي): (رتبة بين).

(١١) صححه في شرحه لتلخيص ابن القاص الطبري.

انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٠)؛ الروضة (٤/ ٢٦٢)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٧٧/ أ).

قال: (أو [أنا][1] **بالمال أو بإحضار الشخص ضامن، أو كفيل**) لما سبق، (أو **زعيم**) ثبت في الكتاب[2] [والسنة][3][4]، أو حميل من[5] الحمالة، وكذا قبيل، وقيل: إنه ليس بصريح[6]، قال الرافعي: «ويطرد [هذا الوجه][7] في الحميل وما ليس مشهوراً في العقد»[8]، ولو قال: دين فلان إلي فوجهان؛ أقواهما: أنه ليس بصريح[9]، ولو قال: عندي، فليس بصريح في الضمان.

قال: (**ولو قال: أُؤَدِّي المال، أو أُحضِرَ الشخصَ؛ فهو وعدٌ**) حمله ابن الرفعة على ما إذا خلا عن القرينة، فإن احتف بقرينة تَصْرِفُه إلى الإنشاء؛ ينبغي أن يصح قال:

---

(١) ليست في (ت)، والمثبت موافق لمتن المنهاج.

(٢) قال تعالى: ﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف: ٧٢]، وقال: ﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴾ [القلم: ٤٠].

(٣) ليست في (ت).

(٤) منها: ما أخرجه ابن ماجه في سننه: كتاب الصدقات، باب الكفالة، قال رسول الله ﷺ: «**الزعيم غارم والدين مقضي**» (٢/ ٢٤٠٥)، وما أخرجه الحاكم في سننه: كتاب البيوع (٢/ ٢٣٥٥)، قال رسول الله ﷺ: «**أنا زعيم، والزعيم الحميل لمن آمن بي وأسلم وهاجر ببيت في ربض الجنة**» وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» وغيرها من الأحاديث.

(٥) في (ت): (في).

(٦) انظر: البيان (٦/ ٣٠٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٧)؛ الروضة (٤/ ٢٦٠).

(٧) ليست في (ت).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ١٦٧) بتصرف يسير.

(٩) والثاني: صريح في الضمان.

انظر: البيان (٦/ ٣٠٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٧)؛ الروضة (٤/ ٢٦٠).

لكني لم أر ذلك للأصحاب[١]، قلت:[٢] يشهد له من كلامهم قول الماوردي في النذر: «إذا قال: إن سلم مالي أعتقت عبدي، أنه نذر»[٣]، وفي البويطي قريب منه فيمن قال لرجل: أنا أهديك، وأراد أنا أحج وأحملك، وأظن مراد البويطي والماوردي إذا حصل ذلك بشرطه وهو صيغه النذر، لكني ذكرته لأن يتمسك[٤] بظاهره.

تعليق الكفالة والضمان بشرط

قال: (والأصح أنه لا يجوز تعليقهما بشرط)، يعني: ضمان المال وكفالة البدن، وليس الخلاف فيهما على رتبة واحدة، أما ضمان المال فلا خلاف في الجديد أنه لا يجوز تعليقه[٥]، وعن ابن سريج: أنه إذا جاز على القديم ضمان المجهول، وما لم يجب، جاز التعليق[٦]، وهذا عن ابن سريج تخريج[٧] على القديم، وقد قدمنا إشارة/ الإمام إلى أن ما جرى/ سبب وجوبه، ولم يجب فيه خلاف في الجديد[٨]، [م٢١٠/ب] [ي ٤٢٥] فيمكن على مساق ابن سريج [تخريج][٩] في الجديد أيضاً، لكن لم أر من قال به،

(١) المطلب العالي (١٠/ ١٧١/ أ).
(٢) في (ت): (قال).
(٣) الحاوي (١٥/ ٤٦٦).
(٤) في (م): (لم يتمسك).
(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٣)؛ التهذيب (٤/ ١٨١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٨).
(٦) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٦٨)؛ الروضة (٤/ ٢٦٠)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٧١/ ب).
(٧) في (ت): (يخرج).
(٨) انظر: (ص ٨٨٠).
(٩) ليست في (م).

والإمام قال[١]: في كتاب الوقف، وذكر ابن سريج وجهاً في تعليق الضمان[٢]، فإما أن يريد الإمام الكفالة، وإما أن يريد أنه وجه في القديم، فإنه ليس منصوصا في القديم، بل مخرجاً، وقال ابن جرير بجواز تعليقه[٣]، بناء على ما سبق عنه من جواز قوله: «بع فلاناً بألف [وأنا][٤] ضامنه»[٥]، وأما الكفالة[٦] بالبدن فإن علقها بمجيء الشهر، فإن جوزنا تعليق الضمان فالكفالة أولى، وإن منعناه فوجهان[٧]، كالخلاف في تعليق الوكالة[٨][٩] ولشبهها[١٠] بالوكالة لم يشترط رضا المكفول على أحد الوجهين[١١]، وإن علقها بحصاد الزرع فالوجهان بالترتيب وأولى بالمنع[١٢]، [وإن

---

(١) في (م): (قاله)، وفي (ي): (وقال).

(٢) قال الإمام: «وقد قال ابن سريج في تفريعات القول القديم في الضمان: إنه يصح تعليقه». نهاية المطلب (٨/ ٣٥٨).

(٣) اختلاف الفقهاء (١/ ١٩١).

(٤) ليست في (ي).

(٥) انظر: (ص ٨٨٤).

(٦) في (ي): (وأما لفظ الكفالة)، وفي (ت): (والكفالة).

(٧) أحدهما: يجوز. والثاني: لا يجوز.
انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٩)؛ الوسيط (٣/ ٢٤٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٨).

(٨) في (ت): (الكفالة)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٦٨).

(٩) في تعليق الوكالة وجهان؛ أظهرهما ـ عند الرافعي ـ المنع، والثاني: أنها تصح.
انظر: الوسيط (٣/ ٢٨٤)؛ التهذيب (٤/ ٢١٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ٢٢١).

(١٠) في (ت) و(ي): (ويشبهها).

(١١) انظر: (ص ٩٢٥).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٨)؛ الروضة (٤/ ٢٦١).

علقها بقدوم زيد فالوجهان، بالترتيب وأولى بالمنع][1][2] فإن جوزنا فإذا وجد الشرط المعلق عليه صار كفيلاً.

فرع: على القديم في تعليق ضمان المال، لو قال: إذا بعت عبدك بألف فأنا ضامن للثمن، فباعه بألفين، فعن أبي يوسف أنه يصير[3] ضامناً للألف[4]، وجعله صاحب التقريب وجهًا[5] لنا[6]، وقال ابن سريج: لا يكون ضامناً لشيء[7]، ولو باعه بخمسمئة، ففي كونه ضامناً لها الوجهان[8]، ولو قال: إذا أقرضته/ عشرة فأنا [ضامن لها][9]، فأقرضه خمسة عشر، فهو ضامن لعشرة على الوجهين، وإن أقرضه خمسة، فعن ابن سريج تسليم[10] كونه ضامناً لها، وهو خلاف قياسه[11]. [ت١٩٢/أ]

قال: (**ولا توقيت[12] الكفالة**)، أي يقول: أنا كفيل به إلى شهر، فإذا مضى الشهر

(١) ليست في (م).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٩)؛ الوسيط (٣/ ٢٤٤)؛ الروضة (٤/ ٢٦١).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٠٣-٣٠٥)؛ الفتاوى الهندية (٣/ ٢٧٢).

(٤) في (م) و(ي): (لألف).

(٥) في (ت): (وجهان).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٨)؛ الروضة (٤/ ٢٦١).

(٧) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٦٨)؛ الروضة (٤/ ٢٦١)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٧٢/ أ).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في (ت): (ضامنه بها).

(١٠) في (ت): (تسليمهم)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٦٨).

(١١) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٨)؛ الروضة (٤/ ٢٦١).

(١٢) في (ت): (توقف)، وفي (ي): (توقيته)، والمثبت موافق للمنهاج.

توقيت الكفالة

برئت، والخلاف في ذلك وجهان[١]، وقال في التهذيب: قولان[٢]، ووجه الصحة بعيد والتوقيت في ضمان المال يبطله، وفي قول غريب في الحاوي أن الشرط يبطل ويصح الضمان[٣].

تأجيل الكفالة

قال: (ولو نجّزها وشرط تأخير الإحضار شهراً جاز)، هذا تأجيل لا توقيت، ولا تعليق، كقوله: ضمنت إحضاره بعد شهر، وتوقف فيه الإمام[٤]، وجعل الغزالي هذا التوقف، وجهًا[٥][٦]، ولعل محله إذا كان الحق حالاً، وإذا صححنا فأحضره قبل الأجل فكما لو أحضره في غير مكان التسليم، ينظر هل له غرض في الامتناع لغيبة ببينة وتأجيل دين، أو لا؟ ولو أطلق الكفالة[٧] طولب في الحال، ولو شرط لإحضاره أجلاً مجهولاً كالحصاد لم تصح الكفالة في الأصح[٨].

ضمان الحال مؤجلاً

قال: (وأنه يصح ضمان الحال مُؤَجّلاً أجلاً معلوماً)، أي: وثبت[٩] الأجل في حق الضامن دون المضمون، لأن الضمان رفق ومعروف فكان على حسب ما يدخل

---

(١) أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٦٨)؛ الروضة (٤/ ٢٦١).

(٢) التهذيب (٤/ ١٩٠).

(٣) الحاوي (٦/ ٤٦٧).

(٤) نهاية المطلب (٧/ ١٩). وانظر: الشرح الكبير (٥/ ١٦٨).

(٥) في (ت): (وجهين)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٦٨).

(٦) الوسيط (٣/ ٢٤٤).

(٧) في (ي): (بالكفالة).

(٨) والثاني: تصح. انظر: بحر المذهب (٨/ ١٠٨)؛ البيان (٦/ ٣٤٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٩).

(٩) في (ي): (ويثبت).

فيه، وهذا قول الأكثرين من العراقيين وغيرهم(١)، وفي نص الشافعي إشارة إليه، فإنه قال: «يأخذ(٢) على ما شرط دون ما لم يشرط»(٣) وادعى الإمام الإجماع على أن الأجل لا يثبت(٤)، وهو عجيب منه، والوجه الثاني: يفسد الضمان، لكون الملتزم مخالفاً/ لما على الأصيل(٥)، ولو كان مؤجلاً إلى شهر، فضمنه إلى شهرين، فهو كما لو [م٢١١/أ] ضمن الحال مؤجلاً، واستدل القاضي حسين لثبوت الأجل بنص الشافعي أن المضمون إذا مات حل عليه الدين، ولم يحل على الضامن(٦)، ولك أن تقول: إذا ثبت هذا فما الفرق بينه وبين الرهن؟ فإنه لو رهن على الدين الحال، [وشرط في](٧) الرهن أجلاً لم يصح ولا عكسه، كما صرح به الماوردي(٨)، والضمان والرهن كلاهما وثيقة، وفي الدقائق [أن في بعض نسخ المحرر «الأصح: لا يصح ضمان الحال(٩) مؤجلاً»(١٠) والصواب ما في بقية النسخ والمنهاج،](١١)(١٢).

---

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٤٩)؛ التهذيب (٤/ ١٨٠)؛ البيان (٦/ ٣١٩).

(٢) في (ت): (يدخل)، والمثبت موافق للأم (٣/ ٢٦٣).

(٣) الأم (٣/ ٢٦٣).

(٤) نهاية المطلب (٧/ ١٢). وانظر: الشرح الكبير (٥/ ١٦٩).

(٥) انظر: التتمة (٦/ ٧٦/ ب)؛ التهذيب (٤/ ١٨٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٩).

(٦) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٧٥/ أ).

(٧) ليست في (ت) و(ي).

(٨) الحاوي (٦/ ٢٤٣).

(٩) في (م): (للحال).

(١٠) المحرر (ص ١٩١).

(١١) ليست في (ي).

(١٢) دقائق المنهاج (ص ٦٢).

ضمان المؤجل حالاً

قال: (**وأنه يصح ضمان المؤجل حالاً**)؛ لأنه التزام تبرع بالتعجيل مضموم إلى التبرع بالضمان، والثاني: لا يصح/ للمخالفة[(١)]. [ي ٤٢٦]

قال: (**وأنه لا يلزمه التعجيل**)، كما لو كان عليه دينٌ مؤجل، فالتزم[(٢)] تعجيله، ولأن الضمان فرع، فكيف يكون الفرع معجلاً والأصل مؤجلاً؟! والثاني: يلزم كأصل الضمان[(٣)]، وعلى الأصح[(٤)] هل يثبت الأجل في حقه تبعاً أو مقصوداً؟ وجهان[(٥)]، فائدتها لو مات الأصيل، إن قلنا: تبعًا، حل على الضامن كما حل على الأصيل، وإن قلنا:[(٦)] مقصوداً فلا، كما لو ضمن المؤجل مؤجلاً ومات[(٧)] الأصيل، لا يحل[(٨)] على الضامن على المشهور[(٩)].

فرع: لا خلاف أن الدين على الأصيل لا تتغير صفته، وأن الضمان إذا أطلق كان عليه مثل ما على الأصيل.

مطالبة الضامن والأصيل

قال: (**وللمستحق مطالبة الضامن والأصيل**)، أما الضمان فلقوله ﷺ:

---

(١) انظر: المهذب (١/ ٤٤٩)؛ حلية العلماء (٥/ ٥٧)؛ البيان (٦/ ٣١٩).

(٢) في (ت) و(ي): (فألزم).

(٣) انظر: بحر المذهب (٨/ ٧٦)؛ البيان (٦/ ٣١٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٩).

(٤) في (ت) و(ي): (الأصل).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٩)؛ الروضة (٤/ ٢٦٢).

(٦) في (ت): (كان).

(٧) في (ي): (وبان).

(٨) في (ي): (محل).

(٩) وخرج ابن القطان وجهًا: أنه يحل على الضامن.
انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٢)؛ الروضة (٤/ ٢٦٥).

((**الزعيم غارم**))(١) وأما الأصيل فلأنه لم يبرأ لقوله ﷺ لأبي قتادة رضي الله عنه: ((**الآن بردت جلدته**))(٢) وأما ما روي أنه ﷺ قال: ((**هما عليك حق الغريم وبرئ الميت**))(٣) فحمل على براءته من الرجوع عليه، قال الماوردي: «وقال أبو ثور: لا يجوز مطالبة الضامن بالحق، إلا بعد عجز المضمون عنه»(٤)، قال: «وقد جعله ابن أبي هريرة قولاً محتملاً وخرجه/ لنفسه وجهاً وقال محمد بن جرير الطبري: له [ت١٦٢/ب] الخيار في أن يبتدئ بمطالبة أيهما شاء، فإذا طالب أحدهما لم يكن [له](٥) مطالبة الآخر بشيء»(٦)، وكلاهما مذهب شاذ، ولو حجر على الضامن والمضمون بالفلس، فقال الضامن: ابدؤوا ببيع مال المضمون، [فإن وفَّى وإلا بيع من مالي، قال الشافعي في رواية حرملة إن كان ضمن بأمر المضمون](٧) عنه فالقول قوله، وإلا فالخيار إلى المضمون له، في مال أيهما شاء، حكاه الماوردي(٨)، ولو كان بالدين رهن وضامن

(١) تقدم تخريجه. انظر: (ص ٨٦٢).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ١٤٥٧٦)، والدارقطني في سننه: كتاب البيوع (٣/ ٢٩٣)، والحاكم في مستدركه: كتاب البيوع وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» (٢/ ٢٣٤٦)، والبيهقي، كتاب الضمان، باب الضمان عن الميت (٦/ ١١١٨٧).

(٣) أخرجه الطيالسي في المسند (١٦٧٣)، والحاكم في مستدركه: كتاب البيوع وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» (٢/ ٢٣٤٦)، والبيهقي في سننه: كتاب الضمان، باب لاضمان عن الميت (٦/ ١١١٨٧).

(٤) الحاوي (٦/ ٤٣٧). وانظر: بحر المذهب (٨/ ٧٦)؛ حلية العلماء (٥/ ٥٩).

(٥) ليست في (م).

(٦) الحاوي (٦/ ٤٣٧). وانظر: بحر المذهب (٨/ ٧٦)؛ حلية العلماء (٥/ ٥٩).

(٧) ليست في (ي).

(٨) الحاوي (٦/ ٤٣٧).

فالصحيح عند الماوردي أن المستحق مخير له بيع الرهن، ومطالبة الضامن[١] وقيل: [ليس][٢] له بيع الرهن إلا إذا تعذر استيفاؤه من الضامن، وقيل: ليس له مطالبة الضامن، إلا بعد[٣] تعذر استيفائه الرهن[٤]، واثنان من هذه الثلاثة منصوص عليهما في الأم[٥]/ . [م٢١١/ب]

الضمان بشرط براءة الأصيل

قال: (والأصح أنه لا يصح، بشرط براءة الأصيل)؛ لأنه شرط يخالف مقتضى الضمان، والثاني: يصح، ويصح الشرط [لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث جابر لأبي قتادة (قد أوفى الله حق الغريم][٦]، وبرئ الميت، قال: نعم، فصلى عليه) رواه أحمد[٧]، وقد تقدم تأويله على البراءة من الرجوع[٨]، وأن أبا قتادة دخل[٩] في الضمان متبرعاً لا ينوي رجوعاً، والثالث: يصح، ويبطل الشرط[١٠]؛ فإن

---

(١) الحاوي (٦/ ٢٦٢).

(٢) ليست في (م).

(٣) في (م): (إذا تعذر استبقاؤه).

(٤) انظر هذه الأقوال في: الحاوي (٦/ ٢٦٢)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٧٩/ أ).

(٥) المنصوص القول الثاني والثالث. انظر: الأم (٣/ ٢٠٤).

(٦) ليست في (ي).

(٧) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ١٤٥٧٦) بلفظ: «أُحِقَّ الغريم وبرئ منهما الميت»، وقد عزاه إلى أحمد بلفظ المصنف: الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: (إسناده حسن) (٣/ ٣٩، ٤/ ١٢٧)، وابن عبد الهادي في المحرر في الحديث (١/ ٤٩٤).

(٨) انظر: (ص ٩٤٠).

(٩) في (ي): (تدخل)، وفي (م): (يدخل).

(١٠) انظر هذه الأوجه في: التهذيب (٤/ ١٨١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧١)؛ الروضة (٤/ ٢٦٤).

صححناهما برئ الأصيل، ورجع الضامن عليه في الحال، إن ضمن بإذنه؛ ولو تكفل ببدن شخص به كفيل بشرط أن يبرأ ذلك الكفيل، ففي صحته وجهان في المهذب[1]، قال الرافعي: «إن الأكثرين قالوا: لا يصح»[2]، والذي أورده القاضي حسين منهما الصحة، وطرده في ضامن المال[3]، إذا قال: ضمنت بشرط/ أن يبرأ [ي ٤٢٧] الضامن، الأول ورضي المضمون له يصح، وبرئ الضامن الأول[4]، قال ابن الرفعة: «ولا يخلو ما قاله عن احتمال»[5]، وأما ابن أبي ليلى، فإنه يقول: فمتى أخذ كفيلاً بعد كفيل برئ الكفيل الأول؛ لأن عنده الضمان كالحوالة يبرأ بها الأصيل[6].

قال: (**ولو أبرأ الأصيل برئ الضامن**)، لسقوط الحق، كما لو أدى الأصيل، أو أحال أو أحيل عليه، وكذا يبرأ ببراءته ضامن الضامن.

قال: (**ولا عكس**)، فلا يبرأ الأصيل إذا أبرأ الضامن؛ [لأن إبراءه][7] إسقاط الوثيقة كفك الرهن لا يسقط به أصل الدين، وكذا يبرأ ضامن الضامن [بإبراء الضامن][8] من غير عكس.

---

(١) أحدهما: يصح. والثاني: لا يصح. المهذب (١/ ٤٥٣). وانظر: البيان (٦/ ٣٥٢)؛ الروضة (٤/ ٢٦٣).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٧١).

(٣) في (م): (الملك).

(٤) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٧٩/ أ).

(٥) المطلب العالي (١٠/ ١٧٩/ أ).

(٦) انظر: بحر المذهب (٨/ ٧٥)؛ البيان (٦/ ٣٢١)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٧٩/ ب).

(٧) ليست في (م).

(٨) ليست في (ت).

قال: (**ولو مات أحدهما حل عليه دون الآخر**)، نص عليه[(١)] وأخذ به المعظم[(٢)]، لأن الحي يرتفق بالأجل، وعن ابن القطان تخريج وجه [أنه][(٣)] إذا مات الأصيل حل على الضامن[(٤)]، وعن ابن كج رواية وجه أنه إذا مات الضامن لا يحل عليه الدين، لأنه فرع لمن لم[(٥)] يحل عليه، ولكل من هذين الوجهين أن يعتضد بالرهن، ولعل الفرق عند الجمهور أن الرهن عين لا يستقل[(٦)] بالتأجيل والحلول، لأنهما من أحكام الذمم، وعلى قول الجمهور إذا مات الأصيل فأخر[(٧)] [المستحق المطالبة][(٨)] فللضامن أن يطالبه بأخذ حقه من تركة الأصيل، أو إبرائه، وقيل ليس [له][(٩)] هذه المطالبة[(١٠)]، ولو مات الضامن وأخذ المستحق المال من تركته، لم يكن لوارثه الرجوع على[(١١)] المضمون عنه، قبل حلول الأجل.

واعلم أن الدين الذي على الأصيل هو الذي على الضامن، كفرض الكفاية

---

(١) الأم (٣/ ٢٦٣).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى (ص ٧٤)؛ التهذيب (٤/ ١٨٠)؛ البيان (٦/ ٣١٩).

(٣) ليست في (ت).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٢)؛ الروضة (٤/ ٢٦٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٨٠/ ب).

(٥) في (ت): (لا).

(٦) في (م): (يستقر).

(٧) في (م): (وأخّر).

(٨) ليست في (ي).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٢)؛ الروضة (٤/ ٢٦٥).

(١١) في (ت): (إلى)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير (٥/ ١٧٢).

الواجب على جماعة، وذلك أمر باعتبار ذاته ويعرض له التعدد بإضافته إلى الأصيل والضامن، فلذلك حل على أحدهما، ولم يحل على الآخر/ ، وأمكن ثبوته في حق أحدهما مؤجلاً/ والآخر حالاً، فافهم هذا لئلا يضطرب عليك. [م٢١٢/أ] [ت١٦٣/أ]

قال: (وإذا طالب المستحق الضامن، فله مطالبة الأصيل، بتخليصه بالأداء إن ضمن بإذنه)، اتفق الأصحاب على ذلك[1] إلا القفال، فإنه حكى فيه وجهاً بعيداً[2]، والأصل في هذا الفصل وجهان، خرجهما ابن سريج في أن مجرد الضمان هل يثبت حقاً للضامن على الأصيل، وعلقه بينهما لأنه اشتغلت ذمته أو لا؛ حتى يغرم؟[3]، ومعنى [التخليص][4]: أن يؤدي دين المضمون له، وفي تمكن[5] الضامن من تغريم الأصيل قبل[6] أن يغرم، حيث ثبت[7] الرجوع، وجهان بناء على الأصل المذكور إن أثبتنا له حقاً فله أخذه، وإلا فلا[8]، وهما مفرعان على أن ما يأخذه [عوض][9] عما يقضي به دين الأصيل يملكه[10]، وفيه وجهان[11]، بناء على الأصل

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى (ص ٩٧)؛ الوجيز (ص ١٨٠)؛ بحر المذهب (٨/ ٨٧).

(٢) انظر: الوسيط (٣/ ٢٥٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٣)؛ الروضة (٤/ ٢٦٥).

(٣) الأول: يوجب علقة بينهما؛ لأنه اشتغلت ذمته بالحق. والثاني: لا؛ لأنه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٢)؛ الروضة (٤/ ٢٦٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٨٤/ أ).

(٤) ليست في (م).

(٥) في (ي): (تمكين).

(٦) في (ت): (فله)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٧٣).

(٧) في (م) و(ي): (يثبت)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٧٣).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٣)؛ الروضة (٤/ ٢٦٥).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) في (م): (بماله)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٧٣).

(١١) أحدهما: يملكه. والثاني: لا يملكه.

=

السابق، وعلى هذا يكون [الدين][(١)] الواحد في ذمة الأصيل للمضمون له وللضامن معاً، ويكون كلٌ منهما مالكاً له على الكمال، وهو غريب لا نظير له، بخلاف الدين الواحد في ذمة الضامن[(٢)] والمضمون عنه[(٣)]، له نظير[(٤)] في الغاصب/ والمغصوب[(٥)] [ي ٤٢٨] منه، وإذا قلنا: يملك الضامن ما أخذه، قال ابن الرفعة: فيظهر أن يقال: يثبت للمضمون عنه مطالبته[(٦)] بتخليصه[(٧)]، لأنه بصدد أن يطالب المضمون له[(٨)]، وبهذه الإشكالات يتبين لك أن الصحيح أنه لا يثبت لمجرد الضمان حق للضامن، وأنه إنما يطالب إذا طولب بالخلاص، بمعنى أنه يؤدي المضمون عنه الدين إلى المضمون له، فيتخلص الضامن من طلبه، وهي ثلاث مراتب؛ إحداها: مطالبة الضامن أن يأخذ المال ليكون وكيلاً في الدفع، وليس ذلك له، بلا خلاف، الثانية: طلبه تخليصه بدفع الأصيل إلى المستحق و[(٩)] ذلك له إذا طولب على المشهور، الثالثة: طلبه أخذ المال لنفسه عوضاً عما يغرمه، والأصح أنه ليس له، وهو مبني على الأصل المذكور.

=

انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٣)؛ الروضة (٤/ ٢٦٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٨٤/ أ).

(١) ليست في (ت).

(٢) في (ي): (الأصيل).

(٣) في (م): (عليه)، وفي (ي): (للمضمون له).

(٤) في (ي): (وللضامن).

(٥) في (ي): (الغاصب).

(٦) في (ت) و(م): (مطالبة).

(٧) في (م): (تخليصه).

(٨) المطلب العالي (١٠/ ١٨٥/ أ).

(٩) في (ت): (من).

قال: (والأصح أنه لا يُطالِبُه قبل أن يُطالَب)؛ لأنه لم[1] يغرم، ولا توجهت عليه طلبة[2]، والثاني: له المطالبة، كما لو استعار شيئاً فرهنه، كان[3] للمالك مطالبته بفكه[4]، قال الأولون: الفرق أن الرهن محبوس وفيه ضرر[5]، وهذه المسألة أيضاً مما يدلك على أن الصحيح عدم العلقة لمجرد الضمان، ومما[6] فرعوه على الأصل المذكور أن الضامن هل يحبس الأصيل إذا حبس[7]؟ قال الرافعي: «إن أثبتنا العلقة حبسه، وإلا فلا [وهو الأصح»[8]، قلت: بل الأصح أنه يحبسه، وإلا فلا][9] فائدة في طلبه وقد قلنا: إن له مطالبته إذا طولب، [بل ينبغي أن يكون له حبسه، إذا طولب][10] وإن لم يحبس ليرهنه إلى تخليصه، وإلا فالمطلوب إذا علم أنه لا يحبس لم ينال بالامتناع/، ولا ينافي هذا ما قلناه من أن الصحيح، أنه لا حق للضامن على [م٢١٢/ب] المضمون، لأنا[11] نريد لا حق له لنفسه، ولكن حقه في أن يخلصه، ولهذا نقول

---

(١) في (ت): (لا).

(٢) في (م): (مطالبة).

(٣) في (ي): (كما).

(٤) انظر: المهذب (١/ ٤٤٩)؛ حلية العلماء (٥/ ٦٠)؛ التهذيب (٤/ ١٧٢).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (ت): (وما).

(٧) أحدهما: ليس له أن يحبسه. والثاني: له ذلك.
انظر: بحر المذهب (٨/ ٨٨)؛ حلية العلماء (٥/ ٦٠)؛ التهذيب (٤/ ١٧٢).

(٨) الشرح الكبير (٥/ ١٧٣).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) ليست في (م).

(١١) في (ت): (لأنه لا).

الصحيح أنه يطلبه، ليؤدي إلى المضمون له، لا إلى نفسه[(١)]. ومنها: لو أبرأ الضامن الأصيل [عما سيغرم لم يبرأ في الأصح[(٢)]. ومنها: لو صالح الضامن الأصيل][(٣)] عن العشرة التي يغرمها على خمسة، إن أثبتناها في الحال، كان صلح حطيطة، وإلا لم يصح، وهو الأصح[(٤)]. ولو ضمن عن الأصيل ضامن للضامن، أو رهن الأصيل عند الضامن شيئاً بما ضمن[(٥)] لم يصح في الأصح[(٦)]، ولو شرط في ابتداء الضمان أن يعطيه الأصيل ضامناً ففي صحة الشرط الوجهان[(٧)]، فإن صححنا [فوفى][(٨)] وإلا فللضامن فسخ الضمان [وإن أفسدنا فسد به الضمان][(٩)] في الأصح[(١٠)].

قال: (وللضامن الرجوع على الأصيل، إن وُجِد إذنُه في الضمان، والأداء) هو المذهب[(١١)]، وفيه وجه منتزع من احتمال/ الإمام[(١٢)]، ورمز لصاحب التقريب[(١٣)]، [ت١٦٣/ب]

---

(١) في (ت): (ثقة).

(٢) والثاني: يبرأ. انظر: بحر المذهب (٨/ ٩٩)؛ البيان (٦/ ٣٢٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٣).

(٣) ليست في (ت).

(٤) انظر: بحر المذهب (٨/ ٩١)؛ التهذيب (٤/ ١٧٢)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٣).

(٥) في (م): (يضمن).

(٦) والثاني: يصح. انظر: التهذيب (٤/ ١٧٢)؛ البيان (٦/ ٣٢٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٣).

(٧) أحدهما: يصح. والثاني: لا يصح.
انظر: التهذيب (٤/ ١٧٢)؛ البيان (٦/ ٣٢٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٣).

(٨) ليست في (ت)، وفي (ي): (فوق)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٧٣).

(٩) ليست في (ت).

(١٠) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٤)؛ الروضة (٤/ ٢٦٦)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٨١/ ب).

(١١) انظر: بحر المذهب (٨/ ٧٧)؛ حلية العلماء (٥/ ٦٢)؛ البيان (٦/ ٣٢٥).

(١٢) نهاية المطلب (٧/ ٦).

(١٣) نهاية المطلب (٧/ ٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٤)؛ الروضة (٤/ ٢٦٦).

وتصريح في نظير المسألة للماوردي[(١)] ووجهه ظاهر، أما إذا شرط مع ذلك الرجوع فلا خلاف في الرجوع/، والرجوع [في][(٢)] المثلي[(٣)] بالمثل، وفي المتقوم[(٤)] حكمه حكم [ي ٤٢٩] القرض؛ في[(٥)] وجه يرجع بالمثل الصوري وهو الأصح[(٦)]، وفي وجه بالقيمة[(٧)].

قال: (**وإن انتفى فيهما فلا**)؛ لأنه متبرع.

قال: (**فإن[(٨)] أذن في الضمان فقط رجع في الأصح**)، قال في المهذب: «إنه المنصوص[(٩)]، وهو قول ابن أبي هريرة»[(١٠)]، واحتج له «بأنه اشتغلت ذمته بالدين بقوله فإذا استوفى منه رجع، كما لو أعاره مالاً فرهنه في دينه[(١١)]، وبيع في الدين»[(١٢)]، والثاني:

---

(١) الحاوي (٦/ ٣٦٣).

(٢) ليست في (ت).

(٣) المثلي: ما كان مكيلاً أو موزونًا وجاز السَلم فيه.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٩٣)؛ إعانة الطالبين (٣/ ١٣٨).

(٤) المتقوم: هو ما عدا المثلي.

انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٤٧٨)؛ نهاية الزين، محمد بن عمر الجاوي (ص ٢٦٥).

(٥) في (ت): (وفي).

(٦) في (م): (وفيه).

(٧) انظر الوجهين في: المهذب (١/ ٤٠٢)؛ حلية العلماء (٥/ ٣٩٥)؛ الروضة (٤/ ٣٧).

(٨) هكذا في جميع النسخ، وفي المنهاج: (وإن).

(٩) انظر: الأم (٥/ ٨٢، ١٩٩، ٢٠٦)؛ التعليقة الكبرى (ص ٧٨).

(١٠) انظر: التعليقة الكبرى (ص ٧٧)؛ الحاوي (٦/ ٤٣٨)؛ بحر المذهب (٨/ ٧٨).

(١١) في (ي): (ذمته).

(١٢) المهذب (١/ ٤٥٠).

وهو محكي مع[1] الأول عن ابن سريج: لا يرجع[2]، والثالث قاله أبو إسحق: إن[3] أمكنه أن يستأذنه لم يرجع، وإلا رجع[4].

قال: (ولا عَكْسَ فِي الأصح)، أي: إذا ضمن بغير الإذن، وأدى بالإذن فالأصح أنه لا يرجع لأن الأصل هو الالتزام[5][6]، ورتبهما الإمام على الوجهين، فيمن أدى دين غيره بإذنه من غير ضمان، ولا شرط رجوع قال: وهذه أولى بمنع[7] الرجوع[8]، وأبدى احتمالين فيما إذا أذن في الأداء[9] بشرط الرجوع، والحالة هذه[10]، ووجه المنع أن المستحق بلا عوض لا يجوز أن يقابل بعوض، قال المصنف: الرجوع أصح[11].

فرع[12]: حوالة الضامن المضمون له على غيره، وقبوله[13] حوالة المضمون له

---

(١) في (ت): (عن).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٥)؛ الروضة (٤/ ٢٦٦)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٨٩/ ب).

(٣) في (م): (أنه).

(٤) انظر: الشامل (٣/ ١٨٧)؛ حلية العلماء (٥/ ٦١)؛ البيان (٦/ ٣٢٧).

(٥) في (ي): (التزام).

(٦) والثاني: يرجع. انظر: التهذيب (٤/ ١٧٢)؛ البيان (٦/ ٣٢٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٥).

(٧) في (م): (بعدم).

(٨) نهاية المطلب (٧/ ٧). وانظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٥).

(٩) في (ت): (الإبراء)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٧٥).

(١٠) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٥).

(١١) الروضة (٤/ ٢٦٦).

(١٢) في (ت): (قال)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٧٦).

(١٣) في (ت): (قبول)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٧٦).

عليه[1] ومصالحتها عن الدين على عوض، وصيرورة الدين ميراثًا للضامن كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه، وإن أحاله الضامن على من لا دين عليه، وصححناها، قال في التنبيه: «لم يرجع في الحال حتى يدفع [المحال عليه إليه][2]، ثم يرجع على الضامن فيغرمه»[3]، وهو تفريع كما قاله ابن الرفعة[4]، على أن المحيل لا يبرأ [بهذه الحوالة، وهو الأصح، فإن قلت يبرأ][5] كما قاله الإمام وغيره[6]، فلا يشترط/ دفع [م٢١٣/أ] المحال عليه، بل رجوعه، وقال القاضي أبو الطيب بما قاله صاحب التنبيه مع [قوله][7] أنه يبرأ كما قاله الإمام[8].

قال: (**ولو أدى مكسراً عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب**[9] **قيمته خمسون فالأصح أنه لا يرجع، إلا بما غَرِم**)، والثاني: يرجع بما حصلت البراءة عنه، وهو الصحاح في الصورة [الأولى][10] والمائة في الثانية؛ لأن المسامحة حصلت معه[11]،

(١) في (م): (له)، وفي (ت): (عليه)، والمثبت موافق لما في الروضة (٤/ ٢٦٧).

(٢) في (م) و(ي): (إليه أعمال عليه)، وفي التنبيه: (حتى يدفع إليه المحال عليه) (ص ١٠٦).

(٣) التنبيه (ص ١٠٦).

(٤) المطلب العالي (١٠/ ١٩٠/ أ).

(٥) ليست في (ت).

(٦) انظر: بحر المذهب (٨/ ٥٩)؛ التهذيب (٥/ ١٧٣).

(٧) ليست في (ت).

(٨) التعليقة الكبرى (٣/ ١٣٢٥).

(٩) في جميع النسخ بدا رسمها (بثبوت)، والصواب المثبت.

(١٠) ليست في (ت).

(١١) انظر: بحر المذهب (٨/ ٨٨)؛ البيان (٦/ ٣٢٨)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٧).

وقيل: يرجع في الثانية بالمائة، ولا يرجع في الأولى إلا بما أدى[١] لأن غير الجنس يقع[٢] عوضاً، وفي الصفة[٣] المراعى الاستيفاء[٤]، ولا خلاف أن المصالحة هاهنا لا تمنع الرجوع، ولو كانت قيمة الثوب أكثر من مائة لم يرجع إلا بمائة، وحاصله أنه يرجع بأقل الأمرين من قيمة ما دفع وقدر الدين، ولو باعه الثوب بمائة وتقاصا[٥] رجع بالمائة بلا خلاف، ولو قال: بعتك[٦] الثوب بما ضمنته لك من[٧] فلان، ففي صحة البيع وجهان[٨]، اختار المصنف الصحة[٩]، وقال ابن الرفعة: إن الخلاف قريب من الخلاف فيما إذا أدى من لم يكن ضامناً عن دين غيره/ عوضاً[١٠] هل يصح؟ والأصح الصحة، قلت: وما نحن فيه أولى بالصحة، لأنه[١١] هنا يعتاض [ي ٤٣٠]

---

(١) في (ت): (يؤدي).

(٢) في (ي): (بيع).

(٣) في (ي): (الصورة).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٩)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٩٥/ أ).

(٥) في (ت): (وتقابضا)، والمثبت موافق للشرح الكبير (٥/ ١٧٧).

(٦) في (ت): (بعت).

(٧) في (م): (عن).

(٨) حكاهما أبو منصور البغدادي؛ أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح.
انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٧)؛ الروضة (٤/ ٢٦٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٩٥/ أ).

(٩) الروضة (٤/ ٢٦٧).

(١٠) في (ت) و(ي): (عرضًا).

(١١) في (ت): (لأن).

[الدين][(١)] الثابت عنه[(٢)] بالضمان، وهناك يحصل العوض[(٣)] لغيره، ويشكل على القائل بالفساد هاهنا تصحيح الصلح، وهو بيع، فإذا قلنا: بالصحة، فعلى هذا يرجع بما ضمنه، أو بالأقل منه ومن قيمة الثوب وجهان[(٤)]، اختار المصنف «أنه يرجع بما ضمنه»[(٥)]، ويسأل عن الفرق بينه وبين ما سبق في المصالحة، فالوجه أن يقال إنه يرجع بالأقل، ولو أدى[(٦)] الصحاح عن المكسر[(٧)] لم[(٨)] يرجع إلا[(٩)] بالكسر[(١٠)] قطعاً.

قال: (ومن أدى دين غيره بلا ضمان ولا إذن، فلا رجوع)؛ لأنه متبرع، كمن أنفق على/ رقيق غيره أو علف دوابه بغير إذنه، بخلاف ما لو أوجر مضطراً طعاماً [ت١٦٤/أ] حيث يرجع عليه على رأي لوجوب ذلك عليه[(١١)]، وبخلاف ما لو وهب لغيره ثبت[(١٢)] له الثواب على رأي لقبول الموهوب له[(١٣)].

---

(١) ليست في (ت).
(٢) في (م) و(ي): (عليه).
(٣) في (ت): (العرض).
(٤) انظر: المصادر السابقة.
(٥) الروضة (٤/ ٢٦٧).
(٦) في (ت): (ادعى).
(٧) في (م): (المكسرة).
(٨) في (ت): (إلا لم).
(٩) في (ت): (إلى).
(١٠) في (ت): (المكسر)، وفي (م): (بالمكسرة).
(١١) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٤)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٨٥/ ب).
(١٢) في (م) و(ي): (يثبت).
(١٣) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٤)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٨٥/ ب).

قال: (وإن أذن بشرط الرجوع رجع)؛ لقوله ﷺ: ((المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً))(١) حسن صحيح، ويقدر دخول ما يؤديه في ملك الآخر فرضاً، وانتقاله إلى ملك صاحب الدين، كما ذكره الإمام فيما إذا أدى(٢) الضامن الدين حيث يثبت الرجوع(٣).

قال: (وكذا إن أذن مطلقاً في الأصح)(٤)؛ لاقتضاء العرف الرجوع مع كون المبذول عيناً لا [منفعة حتى لا](٥) ترد مسألة الغسال(٦)، ويدخل في هذا ما إذا قال: أعلف دابتي، فعلفها فإنه [لا](٧) يرجع، ولو قال: أد دين فلان، لم يرجع قطعاً، ولو قال: أد دين الضامن عني، فهو كما لو قال: أد ديني، لأن [له](٨) فيه غرضاً.

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه: كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس وقال: «هذا حديث حسن صحيح» (٣/ ١٣٥٢)، والبيهقي في سننه: كتاب الشركة، باب الشرطة في الشركة وغيرها (٦/ ١١٢١٢)، وكتاب النكاح، باب الشرط في النكاح (٧/ ١٤٢١١)، والطبراني في المعجم الكبير (١٧/ ٣٠).

(٢) في (ت): (ادعى).

(٣) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٨٦/ أ).

(٤) والثاني: لا يرجع. انظر: الوسيط (٣/ ٢٥١)؛ الروضة (٤/ ٢٦٦)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٨٦/ ب).

(٥) ليست في(ت).

(٦) إذا غسل ثوب غيره من غير جريان لفظ الإجارة هل يستحق شيئًا؟ ثلاثة أوجه: قياس نص الشافعي: لا يستحق شيئًا، والثاني: إذا كان مثله يعمل بأجرة وكان بالإذن استحق. والثالث: إن كان الإلتماس من صاحب الثوب لم يستحق، وإن كان من الغسال استحقه.

انظر: الوسيط (٤/ ١٩٠)؛ الشرح الكبير (٦/ ١٥٠)؛ الروضة (٥/ ٢٣٠).

(٧) ليست في(ت) و(ي).

(٨) ليست في(ت).

قال: (**والأصح أن مصالحته على غير جنس**[1] **الدين لا تمنع الرجوع**)؛ لأن مقصود الإذن أن يبرئ ذمته، والثاني: يمنع؛ لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة، والثالث الفرق بين أن يقول: أد ما علي من الدنانير مثلاً، فلا يرجع، وبين أن يقتصر على قوله: أد ديني أو ما علي، فيرجع[2]، والفرق بين المأذون حيث جرى فيه خلاف، والضامن: أن بالضمان يثبت الحق في ذمته [ثبوته[3] في ذمة الأصيل، والمصالحة معاملة][4] مبنية عليه، والمأذون من غير ضمان ليس كذلك.

قال: (**ثم إنما يرجع الضامن والمؤدي إذا أشهدا**[5] **بالأداء رجلين أو رجلاً وامرأتين، وكذا رجل ليحلف معه في الأصح**)؛ لأنه يكفي لإثبات الأداء، والثاني؛ لأنهما قد يترافعان إلى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين[6]، ولو أشهد مستورين فبانا فاسقين رجح الرافعي[7] والمصنف[8]: «الاكتفاء؛ لأنه لا اطلاع له على الباطن[9]»، وعندي أنه لا بد أن يكونا رجلين على حاكم ليكون معذوراً في خفاء باطن أمرهما،

(١) في (ت): (حبس)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) انظر: الوجيز (ص ١٨٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٦)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٨٧/ ب).

(٣) في (ي): (بتبرأته).

(٤) ليست في(ت).

(٥) في (ت): (شهد)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٧)؛ الوجيز (ص ١٨٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٨١).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١٨١).

(٨) الروضة (٤/ ٢٧١).

(٩) والثاني: أنه كما لو لم يشهد؛ لأن الحق لا يثبت بشهادتهما.

انظر: نهاية المطلب (٧/ ٧)؛ التهذيب (٤/ ١٨٥)؛ البيان (٦/ ٣٣٢).

أما المستور الذي لم يعدله حاكم فلا يكفي، ولو كان هو يعرف عدالتهما [وأنهما][(١)] ممن يزكيان عند الحاجة، أغنى ذلك عن كونهما/ معدلين عند الحاكم، وكلامهم [م/٢١٣/ب] يقتضي أنه إذا أشهد مستورين واستمرا على الستر يكفي ذلك جزماً، وهذا فيه ما نبهت[(٢)] عليه، لأنه لا يحصل المقصود إذا احتيج إلى الإثبات عند الحاكم، وهذا أولى بأن لا يكفي المستور من النكاح، فإن قصد الإثبات هنا أقوى منه في باب النكاح، ولا يكفي إشهاد من يعرف سفره عن قرب.

قال: (**فإن لم يشهد فلا رجوع إن أدى في غيبة الأصيل وكذبه**)؛ لأن الأصل عدم الأداء ويستثنى من هذا إذا صدقه المستحق، كما سيذكره المصنف[(٣)].

قال: (**وكذا إن صدقه في الأصح**)؛ لأن الأصيل لم ينتفع؛ لأن طلب المستحق مستمر، والثاني: يرجع؛ لاعترافه أنه أبرأ ذمته[(٤)]، وعلى الوجهين بني[(٥)] تحليف الأصيل إذا كذبه، إن قلنا: لو صدقه يرجع، حَلَّفَه على نفي العلم بالأداء، وإن قلنا: لا، فإن قلنا: يمين الرد كالإقرار لم يحلفه، وإن قلنا: كالبينة حلفه[(٦)].

---

(١) ليست في(ت).

(٢) في (م): (يترتب).

(٣) انظر: (ص ٩٥٦).

(٤) انظر: الشامل (٣/ ١٩١/ أ)؛ حلية العلماء (٥/ ٨٣)؛ البيان (٦/ ٣٣٠).

(٥) في (م) و(ي): (يبني).

(٦) انظر: التتمة (٦/ ٨٩/ أ)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٨١)؛ الروضة (٤/ ٢٧١).

قال: (فإن[1] **صدقه المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل رجع على المذهب)** فيما إذا صدقه المضمون له وجهان؛ أصحهما: الرجوع لانقطاع طلبه، وعبارة التتمة: إنه المذهب،[2][3] وهي تقيم عذرًا للمصنف في إطلاقه المذهب، وفيما إذا أدى بحضرة الأصيل نص الشافعي[4]/ والجمهور على/ الرجوع؛ لأن الأصيل هو المقصر في حق نفسه[5]، فقول المصنف المذهب فيه، صحيح، والوجه الآخر منسوب إلى الشيخ أبي حامد[6] وغيره[7]، ولو توافق الأصيل والضامن على أنه أشهد ومات الشهود أو غابوا رجع، وقيل: لا[8]، وهو شاذ ضعيف، ولو قال الضامن: أشهدت [وماتوا وأنكر الأصيل، فالقول قول الأصيل في الأصح[9]، ولو قال: أشهدت][10] فلاناً وفلاناً فكذباه، فكما لو لم يشهد، ولو قالا: لا ندري وربما[11] نسينا، ففيه تردد [م٢١٤/أ] [ت١٦٤/ب]

---

(١) في (ت): (فلو)، والمثبت موافق للمنهاج.

(٢) التتمة (٦/ ٨٩/أ).

(٣) والثاني: لا يرجع.

انظر: الوجيز (ص ١٨٠)؛ التهذيب (٤/ ١٨٥)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٨١).

(٤) مختصر المزني (٩/ ١١٨).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى (ص ١١٠)؛ الشامل (٣/ ١٩١/ أ)؛ بحر المذهب (٨/ ٩٥).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٨١)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٩٣/ ب).

(٧) انظر: حلية العلماء (٥/ ٨٦)؛ التهذيب (٤/ ١٨٤)؛ البيان (٦/ ٣٣٣).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٧)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٨١)؛ الروضة (٤/ ٢٧٢).

(٩) والثاني: القول قول الضامن.

انظر: نهاية المطلب (٧/ ٧)؛ الوجيز (ص ١٨٠)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٩٤/ أ).

(١٠) ليست في(ت).

(١١) في (م): (وإنما).

للإمام[(١)]، ومتى لم يقم بينة[(٢)] بالأداء، وحلف صاحب المال بقي طلبه، فإن أخذ من الأصيل فذاك، وإن أخذ من الضامن مرة أخرى، فقيل: لا يرجع بشيء والأصح: يرجع، وهل يرجع بالمغروم الأول أو الثاني؟ وجهان[(٣)]، قال المصنف: «ينبغي أن يرجع بأقلهما، فإن كان الأول فهو يزعم أنه مظلوم بالثاني، وإن كان الثاني فهو المبرئ، والأصل براءة ذمة الأصيل من الزائد»[(٤)].

فرع: ضمن عشرة وأدى خمسة وأبرأه من الباقي، لم يرجع إلا بالخمسة، وتبقى الخمسة الأخرى على الأصيل. ولو صالحه من العشرة على خمسة لم يرجع إلا بالخمسة، ويبرأ الضامن والأصيل عن الباقي، وإن كان صلح الحطيطة إبراء؛ لأن لفظ الصلح يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير، ولأن الدين الذي على الأصيل والضامن واحد، كما قدمنا[(٥)]، فإذا أبرأ الضامن كان إبراء عن الوثيقة، لا عن أصل الدين، والمصالحة لا تكون عن الوثيقة، وإنما تكون عن أصل الدين، [فلما أتى بلفظ المصالحة كان قرينة في إرادة أصل[(٦)] الدين، ومتى أبرأ من أصل الدين][(٧)] برئا جميعاً، ومتى لم تقرره بهذا التقرير أشكل.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٧).

(٢) في (ي): (بينته).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى (ص ١١٢)؛ حلية العلماء (٥/ ٨٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٨٢).

(٤) الروضة (٤/ ٢٧٢).

(٥) انظر: (ص ٩٥٤).

(٦) في (ت): (أهل).

(٧) ليست في(ي).

فرع: ضمن ذمي لذمي ديناً عن[(١)] مسلم، وتصالحا على خمر، فالأصح أن المسلم لا يبرأ ولا يرجع؛ لأن المسلم لا يملك الخمر، والثاني: يبرأ/ ويرجع؛ لأنه نوع إسقاط[(٢)]. قال القاضي حسين: وقضية هذين الوجهين أن يتخرج اعتبار رضى المضمون عنه على وجهين[(٣)]، وقيل: [يبرأ][(٤)] ولا يرجع[(٥)]، فإن كان الضمان بغير إذن لم يرجع قطعاً، وفي البراءة وجهان[(٦)]. [ي ٤٣٢]

الضمان عن الضامن

فرع: ضمن عن الضامن آخر[(٧)] وأدى، فرجوعه على الضامن كرجوع الضامن على الأصيل، فإن لم يثبت له رجوع على الأول لم يثبت للأول على الأصيل، وإن ثبت[(٨)] فرجع رجع الأول على الأصيل إذا وجد شرطه، فلو أراد الثاني أن يرجع على الأصيل نُظِر، إن كان قال له: أضمن عن ضامني ففي رجوعه عليه وجهان؛ أصحهما: الرجوع[(٩)]، وإلا فإن [كان][(١٠)] الحال لا يقتضي رجوع الأول/ على [م٢١٤/ب]

---

(١) في (ت): (على).

(٢) انظر: بحر المذهب (٨/ ٨٩)؛ التهذيب (٤/ ١٧٤)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٧).

(٣) انظر: المطلب العالي (١٠/ ١٩٦/ ب).

(٤) في (ت): (لا يبرأ).

(٥) انظر: الوسيط (٣/ ٢٠٤)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٩٧/ أ).

(٦) انظر: بحر المذهب (٨/ ٨٩)؛ المطلب العالي (١٠/ ١٩٧/ أ).

(٧) في (ت): (ضامن).

(٨) في (ت): (أثبت).

(٩) والثاني: لا يرجع. انظر: التهذيب (٤/ ١٨١)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٨)؛ الروضة (٤/ ٢٦٨).

(١٠) ليست في (م).

الأصيل [لم يرجع الثاني عليه، وإن اقتضاه، فكذا في الأصح[(١)]، ولو أن الثاني ضمن عن الأصيل][(٢)] أيضاً فلا رجوع إلا للمؤدي على الأصيل، وإن ضمن عن الأول والأصيل معاً فأدى، فله الرجوع على من شاء منهما، ثم للأول الرجوع على الأصيل بشرطه.

فرع: [ضمن الثمن فتلف المبيع، أو رد بعيب أو ضمن الصداق فانفسخ النكاح قبل الدخول، إن كان قبل أداء الضمان[(٣)] برئا، وإن كان بعده فحيث ثبت[(٤)] الرجوع يرجع بالمغروم على الأصيل، ويضمن صاحب الدين للأصيل ما أخذ، والأصح: أنه ليس له إمساكه ورد بدله[(٥)]، وإنما يغرم للأصيل دون الضامن، لأن في ضمن[(٦)] الأداء عنه إقراضه وتمليكه إياه، وإن كان بحيث لا يثبت الرجوع فلا شيء له على الأصيل، ويرد المظلوم له[(٧)] ما أخذ، وفيمن[(٨)] يرد عليه الخلاف، فيمن تبرع بالصداق ثم طلق قبل الدخول][(٩)(١٠)].

---

(١) والثاني: يرجع. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٨)؛ الروضة (٤/ ٢٦٩).

(٢) ليست في(ي).

(٣) في (م): (الضامن).

(٤) في (م): (يثبت).

(٥) والثاني: له إمساكه، ورد منها. انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٨)؛ الروضة (٤/ ٢٦٩).

(٦) في (ت): (ضمان)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير(٥/ ١٧٨).

(٧) هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح الكبير (٥/ ١٧٨)؛ والروضة (٤/ ٢٦٩): (المضمون له).

(٨) في (ت): (ومن).

(٩) ليست في (ي).

(١٠) إذا تبرع أجنبي بالصداق ثم طلق الزوج قبل الدخول؛ هل يعود النصف إلى الزوج؛ لأن الطلاق منه، أو إلى الأجنبي المتبرع؟ وجهان؛ أصحهما ـ عند الإمام ـ: الثاني.

=

فرع: أدى الضامن فوهبه له صاحبه، ففي رجوعه على الأصيل [وجهان؛ أصحهما: الرجوع[1]/. [ت١٩٥/أ]

[فرع لو][2] قال المضمون له للضامن: وهبتك][3] الدين الذي ضمنته لي، فقال: قبلته، فحكمه حكم الإبراء فلا رجوع.

فرع: ادعى أن له على زيد وعلى غائب ألفاً من ثمن مبيع مقبوض ونحوه، وأن[4] كلاً منهما ضمن ما على الآخر وأقام بينة وأخذ الألف من زيد، نص أنه يرجع على الغائب بنصف الألف[5]، قال الجمهور: هذا إذا لم يكن من زيد تكذيب [البينة، وإلا فلا يرجع، وهذا هو الأصح[6]، وقال ابن خيران: يرجع وإن صرح بالتكذيب][7] لأن البينة أبطلت حكم إنكاره[8]، وحُكي عن ابن سريج[9]، وقال

=

انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٩٠)؛ الشرح الكبير (٨/ ٢٦٣)؛ الروضة (٧/ ٢٧٠).

فيكون هنا وجهان؛ أحدهما: يرد المضمون له للأصيل. والثاني: للضامن.

انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٧٨)؛ الروضة (٤/ ٢٦٩).

(١) والثاني: لا يرجع.

انظر: التهذيب (٤/ ١٧٣)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٨)؛ الروضة (٤/ ٢٦٩).

(٢) ليست في(ت) و(ي).

(٣) ليست في(ي).

(٤) في (ت) :(وإن كان).

(٥) مختصر المزني (٩/ ١١٨).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى (ص ١٠٦)؛ الحاوي (٦/ ٤٤٨)؛ بحر المذهب (٨/ ٩٣).

(٧) ليست في(ي).

(٨) انظر: الشرح الكبير (٥/ ١٨٠)؛ الروضة (٤/ ٢٦٩)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠٦/أ).

(٩) انظر: المطلب العالي (١٠/ ٢٠٦/أ).

الإمام: إنه إن دام على الإنكار بعد قيام[1] البينة، لم يسمع قطعاً[2]، وهو محمول على ما إذا أنكر أصل الحق، فإن اقتصر على إنكار الاستحقاق بعد[3] بالقضاء، فليس مكذباً، وفي كون هذا حكماً على غائب خلاف في الحاوي[4]، فإن لم نجعله حكماً على غائب [فلا يحلف المدعي، وإن جعلنا حكماً على غائب][5]، وهو الأصح، فكلام الأكثرين ساكت عن التحليف، ولعله لكونه ثبت[6] تبعاً للحاضر، وقال القاضي حسين: ينبغي أن يحلف على خمسمائة حصة الغائب[7]، وجزم صاحب المهذب[8] بأنه يحلف، ولم يبين ما يحلف عليه، فجوز ابن الرفعة [أن يحلف][9] على الكل، لأن بعضه أصالة وبعضه ضمان[10]، وهذا كله إذا رفع في نسب الغائب، وإلا فهو مجهول فلا تسمع الدعوى عليه، وفي سماعها وسماع البينة على الحاضر؛ وجهان، أصحهما:

---

(١) في (م): (قبول).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٨)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠٦/ ب).

(٣) في (م) و(ي): (فقد يكون).

(٤) أحدهما: أن هذا قضاء على الغائب، والثاني: ليس كذلك. الحاوي (٦/ ٤٤٨). وانظر: التعليقة الكبرى (ص ١٠٨)؛ بحر المذهب (٨/ ٩٤).

(٥) ليست في(ي).

(٦) في (م) و(ي): (يثبت).

(٧) انظر: المطلب العالي (١٠/ ٢٠٧/ أ).

(٨) هكذا في جميع النسخ، وفي المطلب العالي: (صاحب التهذيب) (١٠/ ٢٠٧/ أ)، وقد وجدت هذا الكلام في التهذيب (٤/ ١٨٤)، ولم أجده في المهذب.

(٩) ليست في(ت).

(١٠) المطلب العالي (١٠/ ٢٠٧/ أ).

السماع[1]/ ، وهما جاريان في كل من ادعى عليه مال عن ضمان، ولم يعين المضمون [م٢١٥/أ] [عنه][2][3] وفيما لو قال: ضمنت ولكن الدين ليس على المضمون عنه، فلا[4] يسمع قوله في الأصح؛ لأن بإقدامه على الضمان اعترف[5] بالدين[6]، وإذا أثبتنا رجوع الحاضر على غائب[7] [فلا خلاف أنه لا يحتاج إلى استئناف دعوى، وهذا مما يدل على أنه قضاء على غائب][8] وسلمه من يمنع القضاء على الغائب.

فرع: باع من رجلين وشرط أن يكون كل منهما ضامناً عن[9] صاحبه بطل البيع، لأنه/ شرط على المشتري التزام غير الثمن، وعن القديم لو كاتب عبدين وشرط أن [ي ٤٣٢] كلا منهما ضامن لصاحبه، جاز[10]، فيحتمل أن يطرد في البيع، والمشهور القطع بالبطلان في البابين[11]، وقد رأيت ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ في حِسبته يمنع أهل سوق

---

(١) والثاني: لا يسمع. انظر: الحاوي (٦/ ٤٤٨)؛ بحر المذهب (٨/ ٩٤)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠٧/ أ).

(٢) ليست في(ت).

(٣) انظر: المطلب العالي (١٠/ ٢٠٧/ ب).

(٤) في (ت) و(ي): (ولا).

(٥) في (ي): (وعرف).

(٦) انظر: المطلب العالي (١٠/ ٢٠٨/ أ).

(٧) في (ي): (الغائب).

(٨) ليست في(ت).

(٩) في (ي): (على).

(١٠) انظر: الروضة (١٢/ ٢٦٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠١/ ب).

(١١) انظر: الوجيز (ص ٥٢٤)؛ الروضة (١٢/ ٢٦٥)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠١/ ب). وانظر: نهاية المطلب (٧/ ١٤)؛ الوسيط (٣/ ٢٥٦)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠١/ ب).

الرقيق من البيع مُسَلماً، ومعناه إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها، ولعله أخذه من هذه المسألة، ولا يختص الرقيق، بل كل مبيع[١] اقتضى العرف أو الشرع إلزام البائع بشيء شُرِط[٢] لزومه للمشتري، وذلك فيما إذا كان مجهولاً ظاهر، وأما إذا كان معلوماً فكأنه جعله جزءاً من الثمن، فيصح بخلاف مسألة ضمان أحد المشتريين عن الآخر لا يمكن فيها ذلك.

فرع: فلو ضمنا من غير شرط صح، فإن أخذ من أحدهما وقال: أديت عن الضامن فالقول قول المؤدي، فإن حلف أنه أدى عن نفسه، فهل له أن يطالبه بالضمان؟ وجهان، أحدهما: لا، لأنه يناقض قوله الأول، وأصحهما: نعم[٣]، وله توجيهان، أحدهما: أن صاحب الدين يقول: إن كنت صادقاً فعليك نصيبك من الثمن، وإن كنت كاذباً فعليك الضمان، كذا وجهه المتولي[٤]، والثاني: أنه بني على خيال انكشف له بيمينه فلا يبطل حقه، كما لو ادعى عليه أن ما اشتراه مغصوب، فقال: هو ملكي، وملك من اشتريت منه، فأقيمت البينة فإنه يرجع على البائع بالثمن، في الأصح، الذي قطع به الأكثرون[٥]، وإن كان قد اعترف له بملكه، ولكنه بناء على[٦] الظاهر، ظهر

---

(١) في (ي): (بكل مبيع).

(٢) في (ت): (بشرطه)، وفي (م): (فشرط).

(٣) انظر: الوسيط (٣/ ٢٠٦)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٧٩)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠٢/ أ).

(٤) التتمة (٦/ ٨٠/ ب).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٤)؛ الوسيط (٣/ ٢٥٦)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠٢/ ب).

(٦) في (م): (على بنى)، والمثبت موافق لما في الوسيط (٣/ ٢٥٦).

بالبينة خلافه، كذا وجهه الإمام[(١)] والغزالي[(٢)]، وذكر الإمام قاعدة/ وهي أن من [ت١٦٥/ب] أقر إقراراً، يجوز أن يكون له مستند من يقين ثم رجع لم يقبل رجوعه في ظاهر الحكم، ولو جرى إقرار[(٣)] لا يتصور إسناده إلى يقين ابتداءً، من غير فرض خصومة، ثم أراد الرجوع لم يقبل، وإن جرى ذلك الإقرار في إثبات[(٤)] خصومة، وصدق الشرع خصمه بحجة أقامها من بينة، أو يمين، فهل يؤاخذ المقر بموجب إقراره؟/ ، فيه الخلاف الذي ذكرناه[(٥)]، وكذلك لو جرى الإقرار، ثم جرت [م٢١٥/ب] الخصومة، ومستند الإقرار الظن، فالأمر على الخلاف[(٦)]، قال ابن الرفعة: «وما ذكره الإمام من القاعدة صحيح، ومراده [بقوله في الأول من غير فرض خصومة][(٧)]، أي سابقة ولا لاحقة، وبقوله ثانياً[(٨)]، وكذلك[(٩)] لو جرى الإقرار ثم جرت خصومة، أي طرأت خصومة من غيره، اقتضت خلاف قوله[(١٠)]، وقامت بها حجة، فهل له

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/ ١٤)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠٢/ ب).

(٢) الوسيط (٣/ ٢٥٦).

(٣) في (ت): (إقراره).

(٤) في (م) و(ي): (أثناء).

(٥) انظر: (ص ٩٦٣).

(٦) نهاية المطلب (٧/ ١٤). وانظر: المطلب العالي (١٠/ ٢٠٢/ ب).

(٧) ليست في(ي).

(٨) في (ت) و(ي): (ثابتًا).

(٩) في (ت): (لذلك).

(١٠) في (ت): (فيه).

الرجوع حينئذ، عن موجب قوله الأول، وقد اعتمد قوله الظن؟ فيه الخلاف»[١]، قلت: وما ذكرته من أنه إذا لم تجر خصومة/ سابقة ولا لاحقة، لا[٢] يقبل رجوعه، [ي ٤٣٤] يقتضي أن المشتري لو أراد أن يقيم بينة، بوقفها ونحو[٣] ذلك مما يوجب[٤] بطلان البيع لم يسمع، وقد تكلمنا في هذا مرة في الصلح[٥]، ومرة في الحوالة[٦]، ونقلنا عن الشافعي أن من باع ثم ادعى الوقف سمعت بينته[٧]، ولا معارضة فيه لكلام الإمام فإنه فيما أقر صريحاً، وهو محل القاعدة، والفعل ليس في رتبته، فإن الغالب أن الإثبات[٨] يقدم على العقود بأدنى ظن، ولا يقدم [على][٩] الإقرار إلا بظن قوي، فافهم هذه القاعدة، فإنها تعم بها البلوى، ويزاد في قاعدة الإمام ما قاله الشافعي، فتجتمع المسائل كلها، وقد رأيت من الحكام وأكابر الفقهاء من يغلط في ذلك ويلزم الناس بمقتضى عقود تقع منهم مع غلبة الظن، بصدقهم وعذرهم، ولم يقم على ذلك [دليل][١٠] من كتاب ولا سنة ولا قياس.

---

(١) المطلب العالي (١٠/ ٢٠٣/أ).

(٢) في (ي): (ولا).

(٣) في (م): (أو نحو).

(٤) في (م): (يقتضي).

(٥) انظر: (ص ٦٩٨).

(٦) انظر: (ص ٨٥١).

(٧) الأم (٣/ ٢٥٧).

(٨) في (م) و(ي): (الإنسان).

(٩) ليست في(ت).

(١٠) ليست في(ت).

فرع: قال الضامن للمضمون له: أبرأت الأصيل، فحلف وغرم الضامن، فهل له مطالبة الأصيل؟ فيه وجهان[١]، والأصح أنه له ذلك[٢]، وكذا لو قال: كنت أبرأته قبل ضماني[٣]،ويجريان في كل دعوى محتملة يناقضها عقد سابق[٤].

اختلاف الشهود في مقدار الضمان

فرع: شهد شاهد أنه ضمن بألف، وآخر أنه ضمن بخمسمائة، ففي ثبوت الخمسمائة وجهان عن ابن سريج[٥]، قال ابن الرفعة: «الأشبه الثبوت إن لم تشترط القبول، وعدمه إن شرطناه»[٦]، ولو أراد أن يحلف مع شاهده جاز، ولو شهد الآخر على ألف أيضاً ولكن قال: قضى منه خمسمائة، ففي ثبوت تمام الألف وجهان[٧]، قال ابن الرفعة: «الأشبه عدم الثبوت، كما لو شهدا بالتوكيل، وقال أحدهما: إنه عزله، لا تثبت الوكالة عند الجمهور[٨]»[٩]، فإن قلنا بالثبوت فحلف مع شاهد [قضاء][١٠] الخمسمئة قُضي له بشرط أن تعاد الشهادة، فإنما جرت العادة [قبل][١١] بالاستشهاد.

---

(١) في (ت): (الوجهان).

(٢) والثاني: ليس له ذلك. انظر: الوسيط (٣/ ٢٥٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠٧/ أ).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٢٠)؛ الوسيط (٣/ ٢٥٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠٧/ ب).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٢٢)؛ الوسيط (٣/ ٢٥٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠٨/ ب).

(٦) المطلب العالي (١٠/ ٢٠٨/ ب).

(٧) أحدهما: نعم، والثاني: لا تثبت.

انظر: نهاية المطلب (٧/ ٢١)؛ الوسيط (٣/ ٢٥٧)؛ المطلب العالي (١٠/ ٢٠٩/ أ).

(٨) انظر: الروضة (١٢/ ٩١).

(٩) المطلب العالي (١٠/ ٢٠٩/ أ).

(١٠) ليست في(ت).

(١١) ليست في(ت).

فرع: الضمان في مرض الموت، حيث [يثبت][1] الرجوع ووجد مرجع محسوب من رأس المال، وإن لم يثبت الرجوع أو لم يوجد مرجع؛ كموت/ الأصيل معسراً، فمن الثلث، ومتى وفَّت تركة الأصيل بثلثي الدين، فلا دور، وإن لم تف بالثلثين فقد يقع في الدور، كالفرع الذي قدمناه، إذا ضمن بتسعين ومات الأصيل عن خمسة وأربعين فإن اختار المستحق أخذ تركة الأصيل كلها، ومن ورثة الضامن [من][2] ثلثين فلا دور[3] كما سبق[4][5]، وإن/ [أراد][6] الأخذ من تركة الضامن لزم الدور، لأن المغروم[7] دين لورثة الضامن على الأصيل، يضاربون به مع المضمون له ويلزم من رجوع بعضه زيادة التركة، وطريق استخراجه أن يقال: يأخذ المضمون له من ورثة الضامن شيئاً ويرجع إليهم[8]/ ، مثل نصفه يبقي عندهم تسعون إلا نصف شيء يعدل شيئاً، وإذا جبرنا وقابلنا عدلت التسعون شيئاً ونصفا، فيكون الشيء ستين، فبان أن المأخوذ ستون، فالستون دينٌ لهم على الأصيل، ويبقى لرب المال ثلاثون فيتضاربون في تركته بسهمين وسهم، وتركته خمسة وأربعون يأخذ الورثة

ضمان المريض [م٢١٦/أ] [ت١٩٦/أ] [ي ٤٣٥]

---

(١) ليست في(ت).

(٢) ليست في (م) و(ي).

(٣) في (ت) و(ي): (ولا دور).

(٤) انظر: (ص ٨٧٧).

(٥) ليست في (م).

(٦) ليست في(ت).

(٧) في (ت): (المغرم)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير(٥/ ١٨٣).

(٨) في (ت): (إليه)، والمثبت موافق لما في الشرح الكبير(٥/ ١٨٣).

ثلاثين ورب الدين خمسة عشر، ويتعطل باقي دينه، ولو كانت [المسألة بحالها، وتركة الأصيل ثلاثون، فيأخذ رب الدين[١] خمسة وأربعين ويضارب][٢] الورثة في تركة الأصيل مناصفة، ولو[٣] كانت [في][٤] تركة الأصيل ستين، فلا دور فيأخذ صاحب الدين تركة الضامن كلها وهم يأخذون تركة الأصيل كلها بحق الرجوع، ويقع الباقي[٥] تبرعاً. ولو أبرأ المضمون له في مرض الموت الضامن من الضمان[٦]، فإن كان المضمون عنه موسراً بكل الدين صح [الإبراء][٧]، وإن[كان][٨] معسراً كان من الثلث.

الضمان بشرط الخيار

فرع: لا يثبت في الضمان ولا في كفالة البدن خيار المجلس، ولا خيار الشرط، فلو شرطه للضامن[٩] فسد الضمان[١٠]، وفي قول يصح ويبطل الشرط، وشرطه

(١) في (م): (المال).
(٢) ليست في(ت).
(٣) في (ت): (و).
(٤) ليست في (ت).
(٥) في (م): (الثاني).
(٦) في (ت) و(م): (الضامن).
(٧) ليست في (م).
(٨) ليست في (ت).
(٩) في (ت): (الضامن).
(١٠) انظر: التهذيب (٤/ ١٨١)؛ البيان (٦/ ٣٢٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٧). ولم أقف على القول الثاني.

للمضمون [له](١) لا فائدة فيه.

فرع: [لو](٢) باع وشرط ضماناً فاسداً، مثل على أن يضمن فلان على أنه بالخيار بطل البيع في الأصح(٣).

الضمان بشرط الرهن

فرع: ضمن ألفاً بشرط أن يرهن بها عيناً ففي صحة الضمان وجهان(٤)، كالرهن بشرط الضمان، وقد سبق(٥).

فرع: عليهما عشرة وهما متضامنان، فأدى أحدهما خمسة إن أداها عن نفسه أو عن صاحبه أو عنهما(٦)، فلا يخفى الحكم، وإن أطلق قال ابن أبي هريرة: تكون بينهما مقسطة(٧)، وقال أبو علي الطبري: يصرفها إلى من شاء منهما(٨)، والاعتبار بنية [المؤدي، والقول قوله بيمينه، ولو أبرأ المستحق أحدهما خمسة، فالاعتبار بنية](٩) المستحق، والقول والحكم على ما سبق في الأداء.

---

(١) ليست في(ت).

(٢) ليست في(ت) و(م).

(٣) والثاني: لا يبطل. انظر: المهذب (١/ ٤٤٩)؛ البيان (٦/ ٣٢٠).

(٤) أحدهما: يصح. والثاني: لا يصح. انظر: البيان (٦/ ٣٢٤).

(٥) انظر: (ص ١٦٣).

(٦) ليست في(ت).

(٧) انظر: التهذيب (٤/ ١٨٣)؛ البيان (٦/ ١٢٩، ٣٢٨)؛ الشرح الكبير (٤/ ٥٤١، ٥/ ١٧٩).

(٨) لم أجد من عزا هذا القول لأبي علي الطبري، وفيما بين يدي من الكتب عزو هذا القول إلى أبي إسحاق. انظر: المصادر السابقة.

(٩) ليست في(ت).

فرع: تأجيل[1] الأثمان بالنيروز[2] والمهرجان[3]، وفِصْح النصارى[4]/ لا يجوز، [م٢١٦/ب]
[وفي جواز][5] تأجيل إليه[6] الضمان قولان في الحاوي[7]، وكذا التأجيل بزمان الحصاد[8]، ويظهر من كلامه أنه في ضمان الحال مؤجلاً.

ضمان المرأة

فرع: ضمان المرأة كالرجل.

فرع: كتب للمديون سفتجة[9][10] ليأخذه المستحق من شخص ببلد آخر، فإن

(١) في (م): (تعجيل).

(٢) النيروز: معرب، ومعناه: يوم جديد، وهو أول السنة عند الفرس، عند نزول الشمس أول الحمل.
انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٩٩)؛ لسان العرب (٥/ ٤١٦)؛ مغني المحتاج (٢/ ١٠٦).

(٣) المهرجان: عيد الفرس، وهو محبة الروح، وذلك عند نزول الشمس أول الميزان.
انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٨٣)؛ حواشي الشرواني (٥/ ١٢)؛ المعجم الوسيط (٢/ ٨٩٠).

(٤) فِصْح النصارى: بكسر الفاء وسكون الصاد، عيد النصارى، وهو اليوم الذي يأكلون فيه اللحم، ويفطرون فيه بعد صيامهم ثمانية وأربعين يومًا، وهو كيوم الفطر عند المسلمين وهو يوافق دائمًا الأحد.
انظر: تهذيب الأسماء (٣/ ٢٥٢)؛ المصباح المنير (٣/ ٤٧٣)؛ تاج العروس (٧/ ٢٠).

(٥) في (م): (وفيه).

(٦) ليست في(ت)، وفي الحاوي: (تأجيل الضمان إليه) (٦/ ٤٥٦).

(٧) أحدهما: يجوز، والثاني: لا يجوز. الحاوي (٦/ ٤٥٦). وانظر: بحر المذهب (٨/ ٩٩).

(٨) أي فيه وجهان أيضًا؛ أحدهما: يجوز، والثاني: لا يجوز. الحاوي (٦/ ٤٥٦). وانظر: بحر المذهب (٨/ ٩٩)؛ التهذيب (٤/ ١٩٠)؛ الشرح الكبير (٥/ ١٦٨).

(٩) السفتجة: هو كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقرضه، وهي لفظة أعجمية.
انظر: تهذيب الأسماء (٣/ ٢١٤٢)؛ المطلع على أبواب المقنع (١/ ٢٦١)؛ التعريفات (١/ ١٥٧).

(١٠) في (ي): (وسفتجه).

اعترف المكتوب إليه بالدينين(١) والكتابة، وإرادة الحوالة [لزمه، وإن أنكر إرادة الحوالة](٢) لم يلزمه في الأصح(٣)، فإن دفع ليكون مضموناً عليه إلى أن تصح الحوالة، فهل له الاسترجاع أو لا، لأجل شرطه؟ وجهان(٤)، هذا إذا كانت السفتجة بلفظ الحوالة، فإن كانت بلفظ [الأمر والرسالة](٥)، لم يلزمه، وقيل: إن اعترف بالخط لزمه(٦).



(١) في (م): (بالدين).

(٢) ليست في(ت).

(٣) والثاني: تلزمه الحوالة. انظر: الحاوي (٦/ ٤٦٨)؛ بحر المذهب (٨/ ١١٦)؛ حلية العلماء (٥/ ٨١).

(٤) انظر: الحاوي (٦/ ٤٦٨)؛ بحر المذهب (٨/ ١١٧)؛ حلية العلماء (٥/ ٨١).

(٥) في (ت): (الإقرار أو الرسالة)، والمثبت موافق للحاوي(٦/ ٤٦٨).

(٦) انظر: الحاوي (٦/ ٤٦٨)؛ بحر المذهب (٨/ ١١٧)؛ حلية العلماء (٥/ ٨٢).

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس القواعد الفقهية.
- فهرس الأبيات الشعرية.
- فهرس المصطلحات الفقهية وغيرها.
- فهرس الأعلام.
- فهرس تصحيح ألفاظ المنهاج.
- فهرس الفروق بين المسائل.
- فهرس اختيارات الشارح.
- فهرس المسائل التي لم ير فيها نقلاً أو لم يُصرح بها.
- فهرس المسائل التي للشارح فيها نظر.
- فهرس النظائر.
- فهرس المسائل التي توقف الشارح فيها.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

سورة الأنعام

سورة هود

سورة الإسراء

سورة المؤمنون

سورة النور

سورة الفرقان

سورة الأحزاب

سورة غافر

سورة النازعات

سورة الأعلى

❁ ❁ ❁

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث والأثر	الصفحة

الحديث والأثر	الصفحة



فهرس القواعد والضوابط الفقهية



فهرس الأبيات الشعرية



فهرس المصطلحات الفقهية وغيرها

المصطلح	الصفحة



فهرس الأعلام

العَلَـــــمْ	الصفحــة
أبو الحسن المقدسي	٢٧
الحسن بن صالح	٣٣٨
الحسين بن علي السبكي	٦٣
أبو حفص التفليسي	٢٤
أبو حفص الربعي	٢٤
أبو حفص عمر بن الوكيل	٥٥٩
الحليمي، الحسين بن الحسن الشافعي	٨٢٨
أبو حميد الساعدي	٧٣٨
أبو حيان الأندلسي	٦٢
خليل بن أيبك	٦٥
ابن خيران، أبو علي الحسين بن صالح	٢٦٨
الداركي، أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله	٣٥٩
داود الظاهري	١٦١
الدراقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي	٣٠٠
ابن دقيق العيد	١٥
ابن أبي الدم، أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله	٨٢٨
ابن أبي ذئب	٣٤٣
الذهبي	٦٥
الرافعي	١٦٥
ابن الرفعة، أبو يحيى نجم الدين	٦١
الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل	٢٠٨

العَلَـــــمْ	الصفحــة
الظاهر بيبرس	١٣
أبو عاصم العبادي	٤٣٤
عبد الرحمن بن سالم الأنباري	٢٢
ابن عبد السلام، عز الدين، سلطان العلماء	٣٢٠
عبد العزيز بن عبد المحسن الأنصاري	٢٢
عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني	٢٧٧
عبد الكافي السبكي	٦١
عبد الكريم بن علي الأنصاري	٦٠
عبد الله الغماري	٦٢
عبد الله بن أبي حدرد	٦٦٨
عبد الله بن جعفر بن أبي طالب	٥٦٦
عبد الله بن يوسف الجويني، أبو محمد	١٨٦
أبو عبيد القاسم بن سلام	٢٤٢
ابن عدي	٤٠٥
العراقي	٦٦
العرزمي، أبو عبد الرحمن محمد بن عبيد الله	٤٠٥
ابن أبي عصرون	٢٤٣
عطاء بن أبي رباح	٢٨٠
ابن العطار	١٩
عطية القرظي	٥٣٩
علاء الدين الباجي	٦٠



فهرس تصحيح ألفاظ المنهاج

العدد	المسألة	التصحيح	الصفحة
١-	وشرط العاقد كونه مطلق التصرف، فلا يرهن الولي	الأحسن: «ولا يرهن»	١٨٥
٢-	«وإلا فإن رهنه بدين حال أمؤجل يحل قبل فساده، أو شرط بيعه وجعل الثمن رهنًا، صح»	الأحسن: «ويكون ثمنه رهنًا»	٢١٣
٣-	«فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح»	الأشمل: «بالعين المضمونة»	٢٣٤
٤-	«في ثبوت الاستيلاد أقوال الإعتاق فإن لم ينفذه فانفك نفذ في الأصح»	«المذهب»	٢٩٥
٥-	«وهو أمانة في يد المرتهن، ولا يسقط بتلفه شيء من دينه»	الأحسن: «فلا يسقط»	٣٤٧
٦-	«ولو وطئ المرتهن المرهونة بلا شبهة فزان»	الأولى: «لكان زانيًا»	٣٥٣
٧-	«وإن وجب مال تعلق به حق مرتهن القتيل فيباح وثمنه رهن، وقيل: يصير رهنًا»	يوهم انتقال الرهن من غير إنشاء، وليس في عبارة غيره ما يساعد عبارة المنهاج.	٣٧٣
٨-	«اختلفا في الرهن أو قدره، صدق الراهن بيمينه»	الأحسن: «صدق المالك»	٣٧٨

العدد	المسألة	التصحيح	الصفحة
٩-	«وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقًا، لم يقبل في حقهم»	الأحسن: «ولو أطلق أو أسند وجوبه إلى معاملة بعد الحجر»	٤٢٤
١٠-	«وأنه ليس لبائعه أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال، وإن جهل فله ذلك»	الأخصر والأدل: «أن لبائعه أن يتعلق بعين متاعه إن جهل الحال لا إن علم»	٤٣١
١١-	«فلو اشترى أو أقرض وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر سواء علم حاله من عامله أو جهل»	الصواب: «أعلم أم جهل»	٥٨٥
١٢-	«فإن جرى على عين غير المدعاة»	الصواب: «على غير العين المدعاة»	٦٤٧
١٣-	«ولو صالح من دين على عين صح»	الصواب: «على عوض»	٦٦٣
١٤-	«الصلح على الإنكار، فيبطل إن جرى على نفس المدعى»	الصواب: «على غير المدعى»	٦٨٣
١٥-	«... من له فيه باب ففتح آخر أبعد من رأس الدرب فلشركائه منعه»	الأحسن: «عن رأس الدرب»	٧٣٠
١٦-	«ويصح بالدين اللازم وعليه»	الأولى: «بالدين المستقر»	٨٢٠

العدد	المسألة	التصحيح	الصفحة
١٧-	«أو ناقصًا لنقص الصنجة»	الأحسن: «أو يضمن نقص الصنجة»	٨٩٢



فهرس الفروق بين المسائل

فهرس اختيارات الشارح



فهرس المسائل التي لم ير فيها نقلاً أو لم يُصرح بها



فهرس المسائل التي للشارح فيها نظر

العدد	المسألة	الصفحة
١٦-	الشرط الفاسد في الرهن والمشروط في البيع، يفسد وفي فساد الرهن قولان.	١٧٥
١٧-	في بيع الأم وولدها عند الحاجة أنها تقوم خلية.	٢٠٢
١٨-	قال المتولي: إذا رضي الغرماء والمفلس بالبيع نسيئة جاز.	٤٣٦
١٩-	لا يجوز الصلح عن أروش الجنايات بلفظ الصلح.	٦٥٩
٢٠-	لا يجوز تسليم الهبة إلى المحجور عليه لسفه إذا قبلها.	٥٧٧
٢١-	لو أنفق المرتهن على الراهن بإذن المالك على أن يكون مرهونًا بهما.	٢٤٥
٢٢-	لو رضي بوضع الجذوع والبناء عليه بعوض، فإن عقد بلفظ الإجارة ولم يتعرض للمدة.	٧٦٣
٢٣-	لو عصر بنية الخمر، ثم نوى بعد ذلك إمساكها للخل.	٢٧٨
٢٤-	لو كفل رجلان لرجل بعقد واحد.	٩٢٦
٢٥-	المستعير إذا زاد على القدر المعين في الرهن.	٢٢٤
٢٦-	من عليه الزكاة إذا أحال الساعي بها.	٨٢٩
٢٧-	الوصي بقضاء الدين إذا رهن التركة برضا الورثة، وكان الغريم واحدًا جاز.	٢٤٧



فهرس النظائر



فهرس المسائل التي توقف الشارح فيها

❁ ❁ ❁



فهرس المصادر والمراجع

أولاً: المؤلفات المخطوطة:

١- الابتهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، جميع النسخ التي سبق وصفها في المقدمة.

٢- تتمة الإبانة في علوم الديانة على مذهب الإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي، عبد الرحمن بن مأمون المعروف بالمتولي (ت ٤٧٨ هـ)، مكتبة أحمد الثالث (٤١٣٦)، صورتها بالجامعة الإسلامية ـ المدينة المنورة.

٣- حلية المؤمن، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢هـ)، متحف طوبقبو سراي باستانبول ـ تركيا (٢/ ٦٥٩) [(٤٣٨٧) ـ ٨٠٧٦١].

٤- الشامل، عبد السيد بن محمد الصباغ (ت ٤٧٧هـ)، الهيئة المصرية للكتاب (١٣٩).

٥- فتاوى الشيخ الإمام محيي السنة الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ)، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ـ الرياض.

٦- فتاوى القاضي حسين المروروذي (ت٤٦٢هـ)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٧- كفاية النبيه في شرح التنبيه، نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة (ت٧١٠هـ)، الهيئة المصرية للكتاب (٣٥٨٠)، صورتها لدى الجامعة الإسلامية ـ المدينة المنورة.

٨- مختصر البويطي (رواية الربيع بن سليمان)، مكتبة مراد ملا ـ تركيا (١١١٩)، صورتها لدى مركز جميعة الماجد للثقافة والتصوير ـ دبي ـ الإمارات العربية المتحدة.

٩- المطلب العالي شرح وسيط الإمام الغزالي، نجم الدين أحمد بن محمد بن الرفعة (ت٧١٠هـ)، مكتبة أحمد الثالث بتركيا (١١٤٠)، صورتها لدى الجامعة الإسلامية ـ المدينة المنورة، ومركز فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ـ الرياض.

١٠- المقنع في المذهب الشافعي، أبو الحسن أحمد بن محمد المحاملي (ت٤١٥هـ)، الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة.

١١- نهاية المطلب في دراية المذهب، إمام الحرمين الجويني (ت٤٧٨هـ)، وقد اعتمدت على نسختين، الأولى منهما بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، والأخرى بمكتبة أحمد الثالث (٣٨١)، صورتها بجامعة أم القرى.

ثانياً: المؤلفات المطبوعة:

أولاً: كتب التفسير:

١٢- تفسير سفيان الثوري (ت١٦١هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

١٣- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٥هـ.

١٤- الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي (ت٦٧١هـ)، دار الشعب - القاهرة.

١٥- زاد المسير في علم التفسير، عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (ت٥٩٧هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت، ط٣، ١٤٠٤هـ.

١٦- مفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي (ت٦٠٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

ثانياً: كتب الحديث وعلومه:

١٧- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين محمد بن علي القشيري ابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.

١٨- الإلمام بأحاديث الأحكام، تقي الدين محمد بن علي القشيري ابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ)، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، دار المعراج الدولية، دار ابن حزم - الرياض، بيروت، ط٢، ١٤٢٣هـ.

١٩- الباعث الحثيث في شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير، أحمد محمد شاكر.

٢٠- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواردة في الشرح الكبير، سراج الدين ابن الملقن (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، دار الهجرة ـ الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ.

٢١- بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، ابن القطان الفاسي (ت٦٢٨هـ)، تحقيق: د/ الحسين آيت سعيد، دار طيبة ـ الرياض، ط١، ١٤١٨هـ.

٢٢- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، سراج الدين عمر بن علي ابن الملقن (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: د/ عبد الله سعاف اللحياني، دار حراء ـ مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٦هـ.

٢٣- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض.

٢٤- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني ـ المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ.

٢٥- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عبد البر القرطبي (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى العلوي، ومحمد البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤوف الإسلامية ـ المغرب، ١٣٨٧هـ.

٢٦- تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ابن عبد الهادي الحنبلي (ت٧٤٤هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٩٩٨م.

٢٧- الجامع الصحيح المختصر، البخاري (ت٢٥٦هـ)، تحقيق: د/ مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ـ بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ.

٢٨- السنن (المجتبى)، أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية ـ حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٢٩- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر ـ بيروت.

٣٠- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر - بيروت.

٣١- سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (ت٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٣٢- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.

٣٣- السنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: د/ عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٣٤- سنن سعيد بن منصور الخراساني (ت٢٢٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية - الهند، ط١، ١٤٠٣هـ.

٣٥- السنن، علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦هـ.

٣٦- شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.

٣٧- شرح مشكل الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي (ت٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٣٨- شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي (ت٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٣٩٩هـ.

٣٩- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، علي بن بلبان الفارسي (ت٧٣٩هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.

٤٠- صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق النيسابوري (ت٣١١هـ)، تحقيق: د/ محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، ١٣٩٠هـ.

٤١- صحيح البخاري (المسند المختصر من أمور الرسول ﷺ وسننه وأيامه)، محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.

٤٢- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٤٣- علل الحديث، عبد الرحمن بن أبي حاتم (ت٣٢٧هـ)، تحقيق: محمد الديب الخطيب، دار المعرفة - بيروت، ١٤٠٥هـ.

٤٤- العلل الواردة في الحديث النبوي، علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة - الرياض، ط١، ١٤٠٥هـ.

٤٥- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت.

٤٦- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ.

٤٧- المؤتلف والمختلف، محمد بن طاهر بن علي ابن القيسراني (ت٥٠٧هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٤٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ)، دار الريان، دار الكتاب العربي - القاهرة، بيروت، ١٤٠٧هـ.

٤٩- المحرر في الحديث، محمد بن أحمد بن عبد الهادي الجماعيلي (ت٧٤٤هـ)، تحقيق: د/ يوسف عبد الرحمن المرعشلي، ومحمد سليم سمارة، وجمال حمدي الذهبي، دار المعرفة - بيروت، ط٢، ١٤٢١هـ.

٥٠- المراسيل، أبو داود السجستاني (ت٢٧٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٥١- المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الحاكم (ت٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١١هـ.

٥٢- مسند إسحاق بن راهوية (ت٢٣٨هـ)، تحقيق: د/ عبد الغفور بن عبد البلوشي، مكتبة الإيمان - المدينة المنورة، ط١، ١٤١٢هـ.

٥٣ـ مسند الحميدي، عبد الله بن الزبير الحميدي المكي (ت٢١٩هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، مكتبة المتنبي ـ بيروت، القاهرة.

٥٤ـ مسند الطيالسي، سليمان بن داود الطيالسي (ت٢٠٤هـ)، دار المعرفة ـ بيروت.

٥٥ـ مسند عبد الله بن المبارك (ت١٨١هـ)، تحقيق: صبحي البدري السامرائي، مكتبة المعارف ـ الرياض، ط١، ١٤٠٧هـ.

٥٦ـ المسند، أحمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة ـ مصر.

٥٧ـ المصنف، عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي ـ بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٥٨ـ المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين ـ القاهرة، ١٤١٥هـ.

٥٩ـ المعجم الكبير، سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة الزهراء ـ الموصل، ط٢، ١٤٠٤هـ.

٦٠ـ معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦١ـ المنتقى من السنن المسندة، عبد الله بن علي بن الجارود (ت٣٠٧هـ)، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية ـ بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٦٢ـ الموطأ، مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ـ مصر.

٦٣ـ النكت على كتاب ابن الصلاح، ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: د/ ربيع ابن هادي، الجامعة الإسلامية ـ المدينة المنورة، ط١، ١٤٠٤هـ.

ثالثًا: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:

٦٤- الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ)، وابنه عبد الوهاب (ت٧٧١هـ)، تحقيق: د/ أحمد زمزمي، د/ نور الدين صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، ١٤٢٤هـ.

٦٥- الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن علي بن أبي علي الآمدي (ت٦٣١هـ)، تحقيق: د/ سيد الجميلي، دار الكتاب العربي - بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.

٦٦- آداب البحث والمناظرة، محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، ومكتبة العلم - جدة.

٦٧- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط الأخيرة، ١٣٧٨هـ.

٦٨- الأشباه والنظائر، عبد الوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٦٩- الأشباه والنظائر، محمد بن عمر بن المرحل، الشهير بابن الوكيل (ت٧١٦هـ)، تحقيق: د/ أحمد العنقري، مكتبة الرشد - الرياض، ١٤١٣هـ.

٧٠- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: د/ محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

٧١- التقرير والتحبير شرح التحرير، محمد بن محمد الشهير بابن أمير حاج الحلبي (ت٨٧٩هـ)، دار الفكر - بيروت، ١٤١٧هـ.

٧٢- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب/ المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية - بيروت.

٧٣- الرسالة، الإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ١٣٥٨هـ.

٧٤- المحصول في علم أصول الفقه، محمد بن عمر الرازي (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض، ط١، ١٤٠٠هـ.

٧٥- المستصفى من علم الأصول، أبو حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام الشافي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٣هـ.

٧٦- المنثور في القواعد، بدر الدين الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: د/ تيسير فائق أحمد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، ط٢، ١٤٠٥هـ.

٧٧- نهاية السول في شرح منهاج الأصول، عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت٧٧٢هـ)، عالم الكتب - القاهرة، ١٣٤٣هـ.

رابعاً: كتب الفقه.

أ- كتب الفقه الحنفي:

٧٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، دار المعرفة، ط٢ - بيروت.

٧٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين مسعود الكاساني (ت٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، ط٢، ١٩٨٤م.

٨٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت٧٤٣هـ)، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة، ١٣١٣هـ.

٨١- تحفة الفقهاء، علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (ت٥٣٩هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

٨٢- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في الفقه الحنفي، محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٥هـ)، دار الفكر - بيروت، ١٤٢١هـ.

٨٣- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، علاء الدين محمد بن علي الحصكفي (ت١٠٨٨هـ)، دار الفكر - بيروت، ط٢، ١٣٨٦هـ.

٨٤- شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام السيواسي (ت٦٨١هـ)، دار الفكر - بيروت، ط٢.

٨٥- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هـ.

٨٦- المبسوط، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٩٠هـ)، دار المعرفة - بيروت.

٨٧- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد الكليوبي الشهير بشيخي زاده (ت١٠٧٨هـ)، تحقيق: خليل عمران منصور، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٨٨- نتائج الأفكار، أحمد بن محمد الشهير بقاضي زاده (ت٩٨٨هـ)، دار الفكر.

٨٩- الهداية في شرح بداية المبتدئ، علي بن أبي بكر الميرغيناني (ت٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية.

ب - كتب الفقه المالكي:

٩٠- بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد بن محمد الصاوي (ت١٢٤١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٩١- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (ت٨٧٩هـ)، دار الفكر - بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.

٩٢- التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت٤٢٢هـ)، تحقيق: محمد سالم سعيد الغاني، المكتبة التجارية - مكة المكرمة، ط١، ١٤١٥هـ.

٩٣- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الشيخ صالح عبد السميع الأزهري، المكتبة الثقافية - بيروت.

٩٤- حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، محمد بن عبد الله الخرشي (ت١١٠١هـ)، دار الفكر - بيروت.

٩٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، محمد بن عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر - بيروت.

٩٦- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي (ت١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، ١٤١٢هـ.

٩٧- الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م.

٩٨- الشرح الكبير على مختصر خليل، أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ)، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر - بيروت.

٩٩- شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي (ت١١٠١هـ)، دار الفكر - بيروت.

١٠٠- الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف بن عبد البر النمري القرطبي (ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.

١٠١- المدونة الكبرى، مالك بن أنس (ت١٧٩هـ)، دار صادر - بيروت.

١٠٢- منح الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش (ت١٢٩٩هـ)، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٩هـ.

١٠٣- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد الطرابلسي الشهير بالحطّاب (ت٩٥٤هـ)، دار الفكر - بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.

جـ- كتب الفقه الشافعي:

١٠٤- الابتهاج في شرح المنهاج، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ)، من أول كتاب القراض إلى نهاية كتاب الإجارة، دراسة وتحقيقًا، رسالة دكتوراه، د/ علي ابن محمد الذيلعي.

١٠٥- الابتهاج في شرح المنهاج، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، (ت٧٥٦هـ)، من أول كتاب الهبة إلى آخر كتاب الجعالة، دراسة وتحقيقًا، رسالة دكتوراه، د/ سامي فراج الحازمي.

١٠٦- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي (ت١٣١٠هـ)، دار الفكر - بيروت.

١٠٧- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب (ت٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ.

١٠٨- الإقناع، أبو الحسن الماوردي (ت٤٥٠هـ)، بدون دار طبع.

١٠٩- الأم، محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، تحقيق: محمود مطرجي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٣هـ.

١١٠- بحر المذهب، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت٥٠٢هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ.

١١١- بداية المحتاج في شرح المنهاج، (من كتاب الصلح إلى كتاب الضمان)، محمد بن أبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة الأسدي (ت٨٧٤هـ)، إعداد: محمد بن سراج الناصري، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى - مكة المكرمة، ١٤٢٧هـ.

١١٢- البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني (ت٥٥٨هـ)، اعتنى به: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - بيروت، ط١.

١١٣- تحفة المحتاج لشرح المنهاج، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٣هـ)، دار صادر - بيروت.

١١٤- التحقيق: يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض، دار الجليل - بيروت، ط١، ١٤١٣هـ.

١١٥- التعليقة الكبرى في الفروع (من كتاب الرهن إلى الحوالة)، أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت٤٥٠هـ)، إعداد: سعيد بن حسين القحطاني، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة، ١٤٢٢هـ.

١١٦ـ التعليقة الكبرى في الفروع، (كتاب الضمان)، أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت٤٥٠هـ)، إعداد: عبد اللطيف بن مرشد العوفي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ـ المدينة المنورة، ١٤٢٢هـ.

١١٧ـ تكملة المجموع شرح المهذب، محمد المطيعي، دار الفكر.

١١٨ـ التلخيص، أحمد بن القاص الطبري (ت٣٣٥هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز ـ مكة المكرمة.

١١٩ـ التنبيه في الفقه الشافعي، أبو إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، تحقيق: عماد الدين حيدر، عالم الكتب ـ بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

١٢٠ـ التهذيب في فقه الإمام الشافعي، محمد بن الحسين البغوي (ت٥١٦هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

١٢١ـ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، سليمان بن عمر البجيرمي (ت١٢٢١هـ)، المكتبة الإسلامية ـ تركيا، ديار بكر.

١٢٢ـ حاشية الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصاري، سليمان بن عمر الأزهري المعروف بالجمل (ت١٢٠٤هـ)، دار الفكر ـ بيروت.

١٢٣ـ حاشية الرملي على أسنى المطالب، أحمد بن حمزة الرملي (ت٩٥٧هـ)، مطبوع بهامش أسنى المطالب، المكتبة الإسلامية.

١٢٤ـ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن الماوردي (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

١٢٥ـ حواشي الشرواني على تحفة المحتاج لشرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني، دار الفكر ـ بيروت.

١٢٦ـ دقائق المنهاج، يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: إياد أحمد الغوج، دار ابن حزم ـ بيروت، ١٩٩٦م.

١٢٧- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.

١٢٨- السراج الوهاج على متن المنهاج، محمد الزهري الغمراوي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

١٢٩- فتاوى ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري (ت٦٤٣هـ)، بدون دار طبع.

١٣٠- فتاوى السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ)، دار المعرفة - بيروت.

١٣١- فتح العزيز شرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٣هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

١٣٢- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ت٩٢٥هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

١٣٣- المجموع شرح المذهب، يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الفكر - بيروت، ١٩٩٧م.

١٣٤- المحرر في فقه الإمام الشافعي، عبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ.

١٣٥- مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤هـ)، تحقيق: محمود مطرجي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٣هـ.

١٣٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، دار الفكر - بيروت.

١٣٧- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، عني به: محمد محمد طاهر شعبان، دار المنهاج - جدة، ط١، ١٤٢٦هـ.

١٣٨- المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

١٣٩ـ النجم الوهاج في شرح المنهاج، محمد بن موسى الدميري (ت ٨٠٨هـ)، دار المنهاج - جدة، ط١، ١٤٢٦هـ.

١٤٠ـ نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، محمد بن عمر نووي الجاوي (ت١٣١٦هـ)، دار الفكر - بيروت، ط١.

١٤١ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي (ت١٠٠٤هـ)، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٤هـ.

١٤٢ـ نهاية المطلب في دراية المذهب، إمام الحرمين عبد الملك الجويني (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، دار المنهاج - بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ.

١٤٣ـ الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢٥هـ.

١٤٤ـ الوسيط في المذهب، أبو حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود، ومحمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ.

د - كتب الفقه الحنبلي:

١٤٥ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو الحسن المرداوي الحنبلي (ت٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٤٦ـ تصحيح الفروع، علاء الدين المرداوي (ت٨٨٥هـ)، مطبوع بهامش الفروع.

١٤٧ـ التوضيح في الجمع بين المنقع والتنقيح، أحمد بن محمد الشويكي (ت٩٣٩هـ)، تحقيق: د/ ناصر بن عبد الله الميمان، المكتبة المكية، ط١، ١٤١٨هـ.

١٤٨ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد الرحمن عوض، دار الكتاب العربي - بيروت، ط٤، ١٤١٢هـ.

١٤٩ـ شرح الزركشي على متن الخرقي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق: د/ عبد الملك بن دهيش، دار خضر - بيروت، ط٢، ١٤١٨هـ.

١٥٠- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، عالم الكتب - بيروت، ط٢، ١٩٩٦م.

١٥١- الفروع، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت٧٦٣هـ)، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

١٥٢- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، الموفق ابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت.

١٥٣- كشاف القناع على متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق: هلال مصيلحي، ومصطفى هلال، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٢هـ.

١٥٤- المبدع في شرح المنقع، إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي (ت٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت، ١٤٠٠هـ.

١٥٥- معونة أولي النهى شرح المنتهى، محمد بن أحمد بن النجار الفتوحي الحنبلي (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: د/ عبد الملك بن دهيش، دار خضر - بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

١٥٦- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، دار الفكر - بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

١٥٧- الممتع في شرح المقنع، زين الدين التنوخي الحنبلي (ت ٦٩٥هـ)، تحقيق: د/ عبد الملك بن دهيش، دار خضر، بيروت - ١٤١٨هـ.

هـ - كتب الفقه الظاهري:

١٥٨- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

و - كتب الفقه المقارن، والإجماع:

١٥٩- أحكام المشاع في الفقه الإسلامي، صالح محمد السلطان، جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ.

١٦٠- اختلاف الأئمة العلماء، الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني (ت ٥٦٠هـ)، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ.

١٦١- اختلاف الفقهاء، محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ)، بدون دار طبع.

١٦٢- الإستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، يوسف بن عبد البر النمري القرطبي (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ٢٠٠٠م. [الحديث]

١٦٣- الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، د/ عبد الله بن إبراهيم الطريقي.

١٦٤- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، عبد الله بن محمد ابن أبي الدنيا (ت٢٨١هـ)، تحقيق: صلاح بن عايض الشلاحي، مكتبة الغرباء الأثرية - الرياض، ١٤١٨هـ. [كتب أخرى]

١٦٥- الأموال، أبو عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤هـ)، تحقيق: خليل هراس، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٨هـ.

١٦٦- الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت٣١٩هـ)، تحقيق: د/ صغير أحمد حنيف، دار طيبة - الرياض، ط١، ١٩٨٥م.

١٦٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، دار الفكر - بيروت.

١٦٨- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد الأسيوطي (ت ٨٨٠هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.

١٦٩- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، محمد بن أحمد الشاشي (ت ٥٠٧هـ)، تحقيق: د/ ياسين أحمد دراكة، مكتبة الرسالة الحديثة - عمّان، ط١، ١٩٨٨م.

١٧٠- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشهير بقاضي صفد (ت بعد ٧٨٠هـ).

١٧١- القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي (ت ٧٤١هـ)، تصحيح: محمد أمين الصناوي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٨هـ. [المالكي]

١٧٢- قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي، إعداد: فواز بن الصادق القايدي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى - مكة المكرمة، ١٤١٨هـ.

١٧٣- مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: د/ عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ.

١٧٤- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر، ط٩.

خامساً: كتب اللغة والغريب:

١٧٥- الآلة والأداة وما يتبعهما من الملابس والمرافق والهنات، معروف الرصافي (ت١٣٦٤هـ)، تحقيق: عبد الحميد الرشودي، دار الرشيد للنشر، ١٩٨٠م.

١٧٦- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله القونوي (ت ٩٧٨هـ)، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء - جدة، ط١، ١٤٠٦هـ.

١٧٧- أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، جمال الدين ابن هشام (ت٧٦١هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الجيل - بيروت، ط٥، ١٣٩٩هـ.

١٧٨- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن مرتضى الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، وطبعة أخرى بتحقيق: علي شيري، دار الفكر - بيروت، ١٤١٤هـ.

١٧٩- تحرير ألفاظ التنبيه، يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٠٨هـ.

١٨٠ـ التعريفات، علي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي ـ بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

١٨١ـ تهذيب اللغة، محمد بن أحمد الأ.هري (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ط١، ٢٠٠١م.

١٨٢ـ التوقيف على مهمات التعريف، محمد بن عبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ)، تحقيق: د/ محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، دار الفكر ـ بيروت، دمشق، ط١، ١٤١٠هـ.

١٨٣ـ جمهرة اللغة، محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين ـ بيروت، ط١، ١٩٨٧م.

١٨٤ـ خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب، عبد القادر بن عمر البغدادي (ت ١٠٩٣هـ)، تحقيق: محمد نبيل طريفي، أميل بديع يعقوب، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٩٩٨م.

١٨٥ـ ديوان أبي فراس الحمداني، الحارث بن سعيد بن حمدان التغلبي (ت ٣٥٧هـ)، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

١٨٦ـ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: د/ محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت، ط١، ١٣٩٩هـ.

١٨٧ـ شرح الكافية الشافعية، محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الجياني (ت ٦٧٢هـ)، تحقيق: د/ عبد المنعم هريدي، جامعة أم القرى.

١٨٨ـ شرح ديوان الحماسة، يحيى بن علي الخطيب التبريزي (ت ٥٠٢هـ)، دار القلم ـ بيروت.

١٨٩ـ الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، طبع عباس الشربتلي ـ القاهرة، ١٤٠٢هـ.

١٩٠- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، نجم الدين عمر بن أحمد النسفي (ت٥٣٧هـ)، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس - عمّان، ١٤١٦هـ.

١٩١- العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت١٧٥هـ)، تحقيق: د/ مهدي المخزومي، ود/ إبراهيم السامرائي، مكتبة الهلال.

١٩٢- غريب الحديث، أبو سليمان أحمد بن محمد الخطابي (ت٣٨٨هـ)، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي، جامعة أم القرى - مكة المكرمة، ١٤٠٢هـ.

١٩٣- غريب الحديث، أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت ٢٢٤هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٦هـ.

١٩٤- غريب الحديث، عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (ت ٥٩٧هـ)، تحقيق: د/ عبد المعطي قلعجي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

١٩٥- الفاضل والمفضول، أبو العباس محمد بن يزيد المبرد (ت ٢٨٦هـ)، تحقيق: عبد العزيز الميمني، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط٣، ١٤٢١هـ.

١٩٦- القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، سعدي أبو حبيب، دار الفكر - دمشق، ط٢، ١٤٠٨هـ.

١٩٧- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ)، مؤسسة الرسالة - بيروت.

١٩٨- كفاية المتحفظ في اللغة، إبراهيم بن إسماعيل ابن الأجدابي الطرابلسي (ت نحو ٤٧٠هـ)، تحقيق: السائح علي حسين، دار اقرأ - طرابلس.

١٩٩- الكليات في معجم المصطلحات والفروق اللغوية، أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت ١٠٩٤هـ)، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤١٩هـ.

٢٠٠- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور المصري (ت ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، ط١.

٢٠١- مجمل اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٢٠٢- المحكم والمحيط الأعظم، علي بن إسماعيل بن سيده (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.

٢٠٣- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي (ت ٧٢١هـ)، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان - بيروت، ١٤١٥هـ.

٢٠٤- المخصص، علي بن إسماعيل بن سيده (ت ٤٥٨هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٠٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٠٦- المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي - بيروت، ١٤٠١هـ.

٢٠٧- معاني القرآن، يحيى بن زياد الفراء (ت ٢٠٧هـ).

٢٠٨- معجم أسماء الأشياء، أحمد مصطفى الدمشقي، دار الفضيلة - القاهرة.

٢٠٩- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، ومحمد النجار، وحامد عبد القادر، دار الدعوة.

٢١٠- معجم لغة الفقهاء، أ.د/ محمد رواس قلعجي، ود/ حامد صادق قنيبي، دار النفائس ، ط٢، ١٤٠٨هـ.

٢١١- المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبد السيد المطرزي (ت ٦١٦هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت.

٢١٢- المقاصد النحوية، بدر الدين محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ)، دار صادر - بيروت.

٢١٣- مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجيل - بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.

٢١٤- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، محمد بن بطال الركبي (ت نحو ٦٣٣هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، مطبوع بهامش المهذب.

٢١٥- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين المبارك بن محمد ابن الأثير الجزري (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ.

سادساً: كتب التاريخ والتراجم:

٢١٦- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن عبدالبر (ت ٤٦٤هـ)، تحقيق:علي محمد البجاوي، دار الجيل - بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.

٢١٧- أسد الغابة في معرفة الصحابة، علي بن محمد ابن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ)، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

٢١٨- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل - بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.

٢١٩- الأعلام لخير الدين الزركلي (ت١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين - بيروت، ط١٣، ١٩٩٨م.

٢٢٠- أعيان العصر وأعوان النصر، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت ٧٦٤هـ)، حققه: د/ علي أبو زيد وآخرون، دار الفكر - دمشق، ط١، ١٤١٨هـ.

٢٢١- إنباء الغمر بأبناء العمر للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٢٢٢- الأنساب، عبد الكريم بن محمد السمعاني (ت٥٦٢هـ)، تحقيق: عبد الله بن عمر البارودي، دار الفكر - بيروت، ط١، ١٩٩٨م.

٢٢٣- البداية والنهاية لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، حققه علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود وآخرون، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، وطبعة أخرى بمكتبة المعارف - بيروت.

٢٢٤- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للعلامة محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، دار المعرفة - بيروت.

٢٢٥- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية - صيدا.

٢٢٦- البلغة في ترجمة أئمة النحو واللغة، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ)، تحقيق: محمد المصري، جمعية إحياء التراث الإسلامي - الكويت، ط١، ١٤٠٧هـ.

٢٢٧- تاريخ ابن الوردي، عمر بن المظفر ابن الوردي (ت ٧٤٩هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

٢٢٨- تاريخ ابن خلدون المسمى (كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر)، عبد الرحمن بن خلدون الحضرمي (ت٨٠٨هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٣هـ.

٢٢٩- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، الحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد تدمري، دار الكتاب العربي.

٢٣٠- التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية، الدكتور أحمد شلبي، مكتبة النهضة المصرية، ط١، ١٩٦٧م.

٢٣١- التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر.

٢٣٢- تاريخ المماليك في مصر والشام، الدكتور محمد سهيل طقوش، دار النفائس - بيروت، ط٢، ١٤٢٠هـ.

٢٣٣- تاريخ بغداد، أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٣٤- تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، العلامة عبد الرحمن الجبرتي، دار الجيل - بيروت.

٢٣٥- تحفة الطالبين في ترجمة الإمام النووي، علاء الدين ابن العطار (ت٧٢٤هـ)، تحقيق: مشهور حسن سلمان، دار الصميعي - الرياض، ط١، ١٤١٤هـ.

٢٣٦- التدوين في أخبار قزوين، عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٣هـ)، تحقيق: عزيز الله العطاري، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٩٨٧م.

٢٣٧- تذكرة الحفاظ، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، وطبعة أخرى بتصحيح: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٢٣٨- تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد - سوريا، ط١، ١٤٠٦هـ.

٢٣٩- تقي الدين السبكي وأثره في الفتيا والقضاء لمغاوري السيد أحمد بخيت، رسالة دكتوراه من جامعة الأزهر (١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م) مخطوط على الآلة الكاتبة.

٢٤٠- تهذيب الأسماء واللغات، يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر - بيروت، ط١، ١٩٩٦م.

٢٤١- تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، دار الفكر - بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.

٢٤٢- تهذيب الكمال، أبو الحجاج المزي (ت٧٤٢هـ)، تحقيق: د/ بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ.

٢٤٣ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد القرشي (ت٧٧٥هـ)، تحقيق: د/ عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ـ الجيزة، ط٢، ١٤١٣هـ.

٢٤٤ـ حسن المناقب السرية المنتزعة من السيرة الظاهرية لشافع بن علي بن عباس (ت٧٣٠هـ)، تحقيق ونشر: عبد العزيز الخويطر ـ الرياض، ط٢، ١٤١٠هـ.

٢٤٥ـ دراسات في تاريخ المماليك البحرية، الدكتور علي إبراهيم حسن، مكتبة النهضة المصرية، ط٢، ١٩٤٨م.

٢٤٦ـ دراسات في تاريخ مصر في العصرين الأيوبي والمملوكي، الدكتورة/ سحر السيد عبد العزيز سالم، مؤسسة شباب الجامعة ـ الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

٢٤٧ـ دراسة في تاريخ الأيوبيين والمماليك، الدكتور/ السيد عبد العزيز سالم، والدكتورة/ سحر عبد العزيز سالم، مؤسسة شباب الجامعة ـ الإسكندرية، ١٩٩٢م.

٢٤٨ـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تصحيح: د/ سالم الكرنكوي الألماني، وطبعة أخرى بتحقيق: محمد عبد الحميد خان، دائرة المعارف العثمانية ـ حيدر آباد، الهند، ط٢، ١٣٩٢هـ.

٢٤٩ـ ذيل تذكرة الحفاظ، محمد بن علي الحسيني الدمشقي (ت ٧٦٥هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٢٥٠ـ ذيل مرآة الزمان، أبو الفتح موسى بن محمد اليونيني (ت٧٢٦هـ)، نشر دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ.

٢٥١ـ الروض الزاهر في سيرة الملك الظاهر، محيي الدين بن عبد الظاهر (ت٦٩٢هـ)، تحقيق ونشر: عبد العزيز الخويطر ـ الرياض، ط١، ١٣٩٦هـ.

٢٥٢ـ الروض المعطار في خبر الأقطار، محمد بن عبد المنعم الحميري (ت٧٢٧هـ)، تحقيق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة ـ بيروت، ط٢، ١٩٨٠م.

٢٥٣ـ الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية، أبو شامة المقدسي (ت٦٦٥هـ)، تحقيق: إبراهيم الزيبق، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٢٥٤ـ السلوك لمعرفة دول الملوك، تقي الدين أحمد بن علي المقريزي (ت٨٤٥هـ)، حققه وقدم له د/ سعيد عبد الفتاح عاشور، مطبعة دار الكتب، ١٩٧٠م.

٢٥٥ـ سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي، عبد الملك بن حسين الشافعي العصامي المكي (ت١١١١هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤١٩هـ.

٢٥٦ـ سير أعلام النبلاء، الحافظ الذهبي (ت٧٤٨هـ)، حقق بإشراف: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ.

٢٥٧ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي ابن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير ـ دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ.

٢٥٨ـ طبقات الحفاظ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.

٢٥٩ـ طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلى الحنبلي (ت٥٢٦هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة ـ بيروت.

٢٦٠ـ طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناحي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة، وطبعة أخرى بتحقيقهما، دار هجر، ط٢، ١٤١٣هـ.

٢٦١ـ طبقات الفقهاء الشافعية، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح الشهرزوري (ت٦٤٣هـ)، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، ط١، ١٩٩٢م.

٢٦٢- طبقات الفقهاء الشافعية، تقي الدين أبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة الأسدي (ت٨٥١هـ)، تحقيق: د/ علي محمد عمر، مكتبة الثقافة الدينية ـ القاهرة، وطبعة أخرى بتحقيق: د/ الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب ـ بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.

٢٦٣- طبقات الفقهاء الشافعيين، إسماعيل بن كثير القرشي ت ٧٧٤هـ، تحقيق: أحمد عمر هاشم ومحمد زينهم، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، ١٤١٣هـ.

٢٦٤- طبقات الفقهاء، أبو إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، تحقيق: خليل الميس، دار القلم ـ بيروت.

٢٦٥- الطبقات الكبرى، محمد بن سعد الزهري (ت٢٣٠هـ)، دار صادر ـ بيروت.

٢٦٦- طبقات المفسرين، محمد بن علي بن أحمد الداودي (ت٩٤٥هـ)، راجعه لجنة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٢٦٧- طبقات علماء الحديث، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الهادي الدمشقي الصالحي (ت٧٤٤هـ)، تحقيق: أكرم البوشي وإبراهيم الزيبق، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ.

٢٦٨- العبر في خبر من غبر، شمس الدين أبو عبد الله الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: د/ محمد صلاح الدين المنجد، مطبعة حكومة الكويت ـ الكويت، ط٢، ١٩٨٤م.

٢٦٩- فوات الوفيات والذيل عليها، محمد شاكر الكتبي (ت٧٦٤هـ)، تحقيق: د/ إحسان عباس، دار صادر ـ بيروت.

٢٧٠- قيام دولية المماليك الأولى في مصر والشام، الدكتور/ أحمد مختار العبادي، دار النهضة العربية ـ بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ.

٢٧١- الكامل في ضعفاء الرجال، عبد الله بن عدي الجرجاني (ت٣٦٥هـ)، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر ـ بيروت.

٢٧٢- الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، نجم الدين محمد بن محمد الغزي (ت١٠٦١هـ)، وضع حواشيه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٢٧٣- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يُعتبر من حوادث الزمان، أبو محمد عبد الله بن أسعد اليافعي (ت٧٦٨هـ)، وضع حواشيه خليل المنصور، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، وطبعة أخرى بدار الكتاب الإسلامي - القاهرة، ١٤١٣هـ.

٢٧٤- مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك، الدكتور/ سعيد عبد الفتاح عاشور، دار النهضة العربية - بيروت.

٢٧٥- معرفة الصحابة، أحمد بن عبد الله أبو نعيم الأصبهاني (ت٤٣٠هـ)، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن - الرياض، ١٤١٩هـ.

٢٧٦- المقصد الأرشد، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت٨٨٤هـ)، تحقيق: د/ عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد - الرياض، ط١، ١٤١٠هـ.

٢٧٧- المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي، السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: د/ محمد العيد الخطراوي، مكتبة دار التراث - المدينة المنورة، ط١، ١٤٠٩هـ.

٢٧٨- المنهل العذب الروي في ترجمة قطب الأولياء النووي، محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ)، تحقيق: محمد العيد الخطراوي، مكتبة التراث - المدينة المنورة، ط١، ١٤٠٩هـ.

٢٧٩- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، شمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٩٩٥م.

٢٨٠- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، أبو المحاسن يوسف ابن تغري بردي الأتابكي (ت٨٧٤هـ)، وزارة الثقافة - مصر.

٢٨١- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، ابن المقري التلمساني (ت١٠٤١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر - بيروت، ١٩٩٧م.

٢٨٢- الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث - بيروت، ١٤٢٠هـ.

٢٨٣ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، شمس الدين ابن خلكان (ت٦٨١هـ)، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، وطبعة أخرى بتحقيق: د/ إحسان عباس، دار الثقافة ـ لبنان.

سابعاً: كتب ورسائل متنوعة:

٢٨٤ـ إتحاف السادة المتقين، محمد مرتضى الزبيدي (ت١٢٠٥هـ)، دار الفكر ـ بيروت.

٢٨٥ـ أحوال العامة في حكم المماليك، الدكتورة/ حياة نصار الحجي، شركة كاظمة للنشر والتوزيع ـ الكويت، ط١، ١٩٨٤م.

٢٨٦ـ الآداب الشرعية والمنح المرعية، محمد بن مفلح المقدسي (ت٧٦٢هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عمر القيام، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ.

٢٨٧ـ آراء تقي الدين السبكي النحوية والتصريفية في كتابيه (الفتاوى وإبراز الحكم) جمعًا ودراسة، إعداد سعيد بن خلف الدوسري، رسالة ماجستير في النحو والصرف، جامعة الإمام محمد سعود الإسلامية.

٢٨٨ـ الحياة العلمية في الإسكندرية في العصر المملوكي، آمال رمضان عبد الحميد، مطبعة العمرانية ـ الجيزة، ١٤٢٣هـ.

٢٨٩ـ خزانة التراث (قرص مضغوط) فهرس شامل لعناوين المخطوطات، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ـ الرياض، شركة العريس.

٢٩٠ـ خطط المقريزي (كتاب المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار)، تقي الدين أحمد بن علي المقريزي (ت٨٤٥هـ)، طبعة بولاق، ١٢٧٠هـ.

٢٩١ـ دستور العلماء في اصطلاحات الفنون، عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، تحقيق وتعريب: حسن هاني فحس، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

٢٩٢ـ الزهد، عبد الله بن المبارك (ت١٨١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٢٩٣- سلم التعلم والمحتاج إلى معرفة رموز المنهاج، أحمد ميقري شميلة الأهدل (ت١٣٩٠هـ)، عُني به: إسماعيل عثمان زين، مطبوع بذيل المنهاج، ط١، دار المنهاج، ١٤٢٦هـ.

٢٩٤- شعب الإيمان، أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٠هـ.

٢٩٥- صور من الحضارة العربية الإسلامية في سلطنة المماليك، د/ حياة ناصر الحجي، دار القلم - الكويت، ط١، ١٤١٢هـ.

٢٩٦- عصر سلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي، محمود رزق سليم، مكتبة الآداب بالجماميز - مصر، ١٣٦٦هـ.

٢٩٧- علم الحديث في مكة المكرمة خلال العصر المملوكي، الدكتور/ صالح يوسف معتوق، ط١، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت، لبنان، ١٤٢١هـ.

٢٩٨- الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط، مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي - الأردن، عمان، ١٤٢٢هـ.

٢٩٩- الفهرست، محمد بن إسحاق ابن النديم (ت٤٣٨هـ)، دار المعرفة - بيروت، ١٩٧٨م.

٣٠٠- الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية، علوي بن أحمد السقاف، مصطفى البابي الحلبي، ١٩٤٠م.

٣٠١- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني المعروف بحاجي خليفة (ت١٠٦٧هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.

٣٠٢- الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها، مكي بن أبي طالب القيسي (ت٤٣٧هـ)، تحقيق: د/ محيي الدين رمضان، مؤسسة الرسالة، ط٥، ١٤١٨هـ.

٣٠٣- مدخل إلى تاريخ نشر التراث العربي، محمود محمد الطناحي، مكتبة الخانجي - القاهرة، ط١، ١٤٠٥هـ.

٣٠٤- المذهب الشافعي (نشأته، أطواره، مؤلفاته، خصائصه)، محمد معين دين الله بصري، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض، ١٤٢٣هـ.

٣٠٥- المذهب عند الشافعية، د/ محمد إبراهيم أحمد علي، مذكرة.

٣٠٦- مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، مريم محمد الظفيري، دار ابن حزم - بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.

٣٠٧- معجم البلدان، شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي (ت٦٢٦هـ)، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

٣٠٨- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٠٩- مكارم الأخلاق، سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٩هـ.

٣١٠- المكاييل والأوزان والنقود العربية، د/ محمود الجيلي، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٥م.

٣١١- النشر في القراءات العشر، أبو الخير محمد بن محمد الجزري (ت٨٣٣هـ)، تحقيق: علي محمد الضباع، دار الكتب العلمية - بيروت.



فهرس الموضوعات

الموضـــــــــوع	الصفحـــة

